UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE LA TRANSCRIPTION

DE LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HIPPOLYTE AUTHOSSERRE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547019_0009

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, Doyen, professeur de *Droit romain.*

JOURDAN, professeur de *Droit civil*

BOUVIER-BANGILLON, professeur de *Droit commercial.*

LACOSTE, professeur de *Droit civil.*

VERMOND, professeur de *Droit romain.*

MOREAU, professeur de *Droit administratif.*

PERREAU, professeur d'*Economie politique*, délégué à la Faculté de Droit de Paris.

CÉSAR-BRU, professeur de *Droit civil.*

FERRON, agrégé, chargé des cours de *Procédure civile* et *Voies d'exécution.*

BABLED, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique.*

POLITIS, agrégé, chargé du cours de *Droit international public.*

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel.*

ROMAN, chargé du cours d'*Histoire du droit français.*

TCHERNOFF, chargé du cours de *Principes du droit constitutionnel comparé.*

TRINQUAT, chargé du cours d'*Economie politique.*

DELPECH, chargé du cours d'*Eléments du droit constitutionnel.*

JOUGLA, *secrétaire.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE LA TRANSCRIPTION

DE LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

HIPPOLYTE AUTHOSSERRÉ

ACAD. [illegible] RAT. [illegible]

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1902

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis de droit romain, 2 vol.

Annuaire de législation étrangère, année 1877.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, 3 vol.

— **et De Loynes.**— Du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée.

Bioche. — Dictionnaire de la procédure.

Boitard, Colmet-Daâge et Glasson. — Leçons de procédure civile.

Bulletin de la Société de législation comparée, année 1899.

Carré. — Lois de la procédure civile et administrative.

César-Bru. — Traité de la procédure des voies d'exécution.

Chauveau. — Code de la saisie immobilière.

Cicéron. — Oratio pro Quintio.

Dalloz. — Répertoire alphabétique de législation et de jurisprudence.

— *Recueil périodique et pratique de législation et de jurisprudence.*

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique du Code civil, 6 vol.

Demolombe. — Cours de droit civil.

Fenet. — Travaux préparatoires du Code civil, 75 vol.

Flandin. — De la transcription en matière hypothécaire, 2 vol.

Garsonnet. — Cours de procédure civile, 4 vol.

— Traité de la saisie immobilière et de la procédure (ouvrage tiré du précédent).

Glasson, Lederlin et Dareste. — Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne.

Guillouard. — Traité du contrat de louage, 2 vol.

D'Héricourt. — Traité de la vente des immeubles par décret.

Journal officiel (1894-1898). Annexes de la Chambre des députés.

Larombière. — Théorie et pratique des obligations.

Laurent. — Principes du Code civil français.

Locré. — Procès-verbaux du Conseil d'Etat.
Le Moniteur universel, année 1841.
Mourlon. — De la transcription.
Olivier et Mourlon. — Commentaire de la loi sur la saisie immobilière et sur les ordres.
Persil. — Commentaire de la loi du 2 juin 1841.
Rodière. — Cours de compétence et de procédure en matière civile.
Rochette (Jean). — Traité et instruction pour les décrets, enchères et criées suivant les ordonnances et arrêts du Parlement.
Revue pratique de droit français.
Sirey. — Recueil des lois et arrêts.
Thomine-Desmasures. — Commentaires sur le Code de procédure civile.
Troplong. — De la transcription en matière hypothécaire.

DE LA TRANSCRIPTION

DE LA

SAISIE IMMOBILIÈRE

INTRODUCTION

Lorsqu'un créancier ne peut obtenir de son débiteur le paiement de sa créance, la loi lui donne le droit et les moyens de faire vendre les biens de celui-ci et de s'en approprier la valeur. C'est ce qu'on appelle l'*exécution forcée*. Mais, on comprend facilement que dans une société organisée, on ne puisse laisser le créancier saisir lui-même de vive force les biens qu'il peut trouver chez son débiteur et lui permettre de les vendre lui-même et de garder le prix. Si la loi protège le créancier et vient même à son aide, elle doit néanmoins tenir compte des droits que d'autres créanciers moins actifs ou moins rigoureux peuvent avoir sur le patrimoine du débiteur, elle doit protéger aussi dans une certaine mesure le débiteur qu'il serait inhumain et dangereux peut-être pour la société elle-même, de dépouiller avec une rigueur excessive, parfois inutile, et sans profit pour

le créancier poursuivant. Aussi les législateurs, sauf aux époques barbares des sociétés, se sont-ils toujours appliqués à réglementer l'expropriation forcée du débiteur et à concilier autant que possible les intérêts souvent opposés des créanciers, du débiteur, et des tiers qui pourraient se trouver mêlés à la saisie.

De là les différents systèmes de procédure plus ou moins compliqués dont les législations diverses ont usé pour régler cette délicate matière, de là les règles minutieuses, destinées à prévenir la fraude, à vaincre les résistances, à mener à bonne fin la solution cherchée selon les règles de la justice et de l'équité.

Pour réaliser le gage du créancier, c'est-à-dire, pour transformer les biens du débiteur en une somme d'argent qui servira à le désintéresser, les législateurs ont employé une procédure que l'on peut diviser en deux phases bien distinctes : 1° le dessaisissement du débiteur ou mise de ses biens sous main de justice, et qu'on appelle *la saisie proprement dite* ; 2° la vente ou la réalisation proprement dite du gage saisi.

La première a pour objet d'immobiliser les biens saisis entre les mains du débiteur et de l'empêcher de nuire à ses créanciers en lui enlevant l'exercice de ses droits sans toucher aux droits eux-mêmes. La seconde a pour objet de lui enlever la propriété des biens saisis et de la faire passer en son nom aux mains de l'acquéreur.

Nous ne nous occuperons dans cette étude que de la première phase de cette procédure : question intéres-

sante par la situation nouvelle faite aux parties, par les controverses nombreuses et ardentes auxquelles elle a donné lieu et par les points souvent délicats qui soulèvent la critique et que le législateur n'a peut-être pas encore tranchés définitivement.

Mais nous n'avons pas la prétention de faire ici une étude générale de la saisie, le champ serait beaucoup trop vaste. Nous ne nous attacherons qu'à la saisie immobilière qui semble avoir préoccupé tout particulièrement les législateurs et exercé la sagacité des jurisconsultes et nous nous proposons d'étudier spécialement l'acte qui termine la procédure de la saisie immobilière, qui la rend définitive et qui en est comme le couronnement : la transcription.

Nous chercherons d'abord à déterminer le caractère juridique de la transcription. Puis nous en étudierons le mécanisme et nous en examinerons les effets. Mais avant d'étudier la transcription telle qu'elle fonctionne dans notre droit moderne, il sera intéressant, croyons-nous, et même utile pour la suite de notre travail, d'en rechercher les origines et de jeter un coup d'œil rapide sur l'histoire de cette institution.

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE DE LA TRANSCRIPTION.

SECTION I. — **Droit romain.**

Nous rencontrons dans le droit romain toute une procédure d'exécution sur les biens, et notamment une procédure de dessaisissement du débiteur, où l'on retrouve, malgré de nombreuses différences, certains traits caractéristiques qui se sont conservés dans notre législation et qui contiennent pour ainsi dire en germe les principes admis dans notre droit en matière de saisie.

Sans vouloir entreprendre ici une étude de la *missio in possessionem* et du *pignus in causa judicati captum*, nous devons cependant relever quelques traits caractéristiques de ces deux institutions et signaler ici les analogies et les divergences qu'elles présentent avec notre saisie immobilière.

La *missio in possessionem* était le préliminaire obligé de la *bonorum venditio*. C'était, comme la saisie ou mise sous main de justice dans notre droit, la première phase de l'exécution forcée, mais elle s'étendait comme

la *bonorum venditio* à tout le patrimoine du débiteur (1), tandis que, dans notre droit moderne, la saisie porte tantôt sur l'ensemble du patrimoine du débiteur, comme dans la faillite, tantôt sur certains biens particuliers qui feront l'objet de l'expropriation, comme dans la saisie immobilière.

C'est avec raison, croyons-nous, qu'on a regardé la *bonorum venditio* et la *missio in possessionem* qui la prépare, comme les précurseurs de notre faillite. La *missio in possessionem* garda ce caractère général tant que dura la *bonorum venditio*, mais elle le perdit nécessairement lorsque ce procédé d'exécution fit place au *pignus ex causâ judicati captum*, qui affectait, non plus l'ensemble du patrimoine du débiteur, mais seulement quelques-uns de ses biens dont la vente était alors autorisée par le préteur.

C'est surtout sous cette dernière forme que la *missio in possessionem* présente avec notre saisie immobilière une certaine analogie.

Le *pignus ex causa judicati captum* supposait une sentence de condamnation valable ou une *confessio in jure* comme notre saisie immobilière suppose un titre exécutoire. Il consistait probablement dans la prise de possession de certains biens du débiteur par les *apparitores* ou les *officiales*, et les biens dont on ne pouvait

(1) Nous lisons en effet dans un plaidoyer de Cicéron (*Pro Quintio*, chap. XXIX) : « Quod bonorum possessio spectatur non in aliqua parte, sed in universis quæ teneri ac possideri possint ».

s'emparer réellement devaient être minutieusement décrits dans une sorte de procès-verbal et placés sous main de justice (Cf. Paul, *Sent.*, V, 12, 6).

Le *pignus ex causa judicati captum* faisait naître un droit de gage au profit du créancier ou des créanciers saisissants (L. 1, *Si in causa...* VIII, 23). Il ne créait pas entre eux une cause de préférence et n'était pas opposable aux créanciers qui possédaient une hypothèque antérieure, mais il est probable que le *pignus ex causa judicati captum*, comme d'ailleurs le *pignus prætorium*, donnait au saisissant un droit de préférence sur les créanciers postérieurs. De même dans notre saisie immobilière, le saisissant et les créanciers inscrits ont un droit de préférence sur les créanciers qui ne sont pas liés à la saisie, et une première saisie est opposable à tous les créanciers qui se présenteraient dans la suite pour saisir à leur tour. Il est probable, bien que les textes ne nous donnent aucun renseignement à cet égard, que le *pignus ex causa judicati captum* emprunta à la *missio in possessionem* la plupart de ses règles toutes les fois que celles-ci purent s'accommoder au caractère particulier de cette nouvelle procédure. Le créancier saisissant fut sans doute réputé avoir agi au nom des autres et ceux-ci eurent probablement le droit de poursuivre la saisie bien que le premier saisissant fût désintéressé (L. 12, *De rebus auct. judic.*, XLII, 5. — Cf. C. proc. civ., art. 721, 724).

Le *pignus*, comme la *missio in possessionem*, enlevait

au débiteur le droit de disposer du bien saisi ; mais il ne lui enlevait pas pour cela son droit de propriété. C'était un acte purement conservatoire (Cf. C. proc. civ., art. 686). La possession même ne lui était pas enlevée et il est probable que si le créancier avait eu, en ce moment, la détention des biens saisis, il n'aurait pu les usucaper (1). Les biens qui faisaient l'objet du *pignus* étaient administrés par les *officiales*, mais il est probable que jusqu'à la vente il n'était pas permis, comme sous la procédure de la *missio in possessionem*, d'expulser le débiteur (Cf. Cicéron, *Pro Quintio*, ch. 27, *Ita possideto ut Quintio vis ne afferatur*). La jouissance des biens devait profiter au saisissant comme aujourd'hui les fruits immobilisés, à partir de la transcription de la saisie, deviennent le gage du saisissant et des créanciers inscrits. Ce droit de gage avait pour point de départ la prise de possession des objets saisis, selon la règle admise pour tout gage constitué par le magistrat. *Sciendum est ubi, jusse magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem* (L. 26, § 1, *De pignerat. act.*, XIII, 7). Enfin l'envoi en possession accordé par le magistrat était complété par un ordre d'apposer des affiches annonçant la vente, dans les endroits les plus fréquentés (Gaius, III, § 79). Voici la formule rapportée par Théophile au sujet de l'affiche

(1) L. 3, § 8, *Uti possidetis*, XLIII, 17 ; LL. 6 et 8, *De bon. auct. judic.*, VII, 47.

annonçant l'envoi en possession et la vente des biens saisis. *Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus, quicumque emere velit, adesto* (Cicéron, *Pro Quintio*, ch. 15). Ces affiches avaient pour but, non seulement, dit Accarias, de « provoquer les acheteurs mais aussi et surtout de faire connaître aux tiers le dessaisissement du débiteur et d'avertir ceux des créanciers qui ignorent la poursuite et qui désireraient s'y adjoindre (1) ». Ces affiches appelées *Proscriptiones* ou *Libelli* jouaient donc un rôle analogue à notre transcription. Elles avertissaient les tiers que le débiteur n'avait plus le pouvoir de disposer de son bien et par conséquent que les acquéreurs encouraient le danger d'éviction si la saisie aboutissait à la vente. Comme la transcription de notre droit moderne, elles constituaient le dernier acte de la saisie proprement dite et elles étaient apposées sans doute dans le même temps que la prise de possession du gage à partir de laquelle la jouissance du bien saisi devait profiter au créancier saisissant. Sans doute ce mode de publicité ne créait pas plus de droits que la saisie de notre Code de procédure civile, mais il est permis de conjecturer qu'il pouvait, parfois au moins, faire présumer la mauvaise foi d'un tiers acquéreur et l'empêcher d'usucaper. Or, nous verrons dans

(1) Accarias, *Précis du droit romain*, I, 483.

la suite de cette étude, que tel est précisément le rôle de la transcription en matière de saisie.

Tels sont les principaux traits de la saisie en droit romain. Nous les retrouverons en grande partie dans notre droit moderne. La marche de la procédure, les privilèges accordés au saisissant et aux créanciers inscrits, le dessaisissement du débiteur, l'attribution des fruits et enfin la publicité donnée à la saisie, tout cela se retrouve donc,au moins en germe, dans la législation romaine.

SECTION II. — Ancien droit.

Si l'on ne peut voir qu'une analogie encore lointaine entre la publicité donnée par le droit romain à la saisie et notre système de transcription, il faut reconnaître cependant que le principe même de la publicité s'est perpétué dans notre ancien droit, et y a déjà pris la forme même qu'il revêt aujourd'hui. Ajoutons que le même besoin s'est fait sentir de sauvegarder les droits des créanciers pendant les longues opérations de l'exécution forcée et a donné lieu à des mesures analogues à celles que nous venons de signaler.

Voyons rapidement de quelle manière les intérêts des créanciers ont été protégés dans notre ancien droit et comment fonctionnait la transcription.

La saisie immobilière nous apparaît, au XIII[e] siècle, pleine d'entraves qui ont pour but d'éviter l'expropria-

tion trop facile et de favoriser la conservation des biens dans les familles. Chaque coutume usait d'une procédure différente souvent fort longue, même lorsque la saisie était dégagée d'incidents, et ruineuse pour le débiteur, sans pour cela désintéresser toujours d'une manière complète les créanciers. Pour répondre aux nombreuses plaintes qui se faisaient entendre de tous côtés, et remédier aux inconvénients que présentait la diversité des nombreuses coutumes, Henri II établit par l'Edit des Criées (3 septembre 1551) une procédure uniforme de la *saisie réelle* ou du *décret forcé*. Mais le but qu'on se proposait ne fut pas atteint. L'Edit des Criées était très court (16 articles) et fort incomplet. Aussi les tribunaux furent-ils obligés de combler les lacunes que laissait l'Edit. Celui-ci resta lettre morte dans un grand nombre de coutumes. Malgré les divergences qui subsistèrent dans les provinces, on peut cependant considérer l'Edit des Criées comme la loi fondamentale de l'expropriation forcée dans notre ancien droit, d'autant plus que cet édit fut adopté par le Châtelet de Paris dont la procédure était suivie dans un grand nombre de tribunaux.

La saisie immobilière qu'on appelait alors saisie réelle était d'abord enregistrée au greffe de la Cour.

« Tous les poursuyvans criées en exécution d'arrests et exécutoires de la dite Cour, dit un auteur, seront tenus incontinent après la certification d'icelle faite par devant les juges ordinaires, faire apporter au greffe de la

dite Cour les dites saisie et criées pour y estre la dite saisie enregistrée » (1).

Le débiteur était dessaisi et l'huissier confiait à un gardien l'administration de l'immeuble saisi. Cet huissier ou sergent s'entendait parfois avec la partie saisie et choisissait pour gardien le domestique même de celle-ci. Grâce à cet expédient, elle conservait la jouissance de ses biens, et cela au grand détriment des créanciers.

Une autre fraude que pratiquaient les sergents et qui avait des conséquences non moins graves, consistait à exempter de cette charge des gens solvables, moyennant récompense, et à la faire peser au contraire sur des personnes qui, obligées de quitter leur travail par suite de la régie des biens saisis, mangeaient inévitablement les revenus de ces derniers. Pour remédier alors aux difficultés que présentait le choix du gardien qui devait assumer une certaine responsabilité sans offrir toujours les garanties désirables de capacité, de solvabilité ou même d'honorabilité, on fit de ces fonctions une charge publique et on créa *les commissaires aux saisies réelles* qui étaient de véritables officiers publics et qui devaient fournir un certain cautionnement (Ordonnance de 1626). On établit ces commissaires dans

(1) Rochette (Jean), *Traité et instruction pour les décrets, enchères et criées suivant les ordonnances des Roys, ensemble les arrêts de la Cour du Parlement sur ce intervenus.*

toutes les villes du Royaume où il y avait une justice royale et ce fut parmi eux que les huissiers durent choisir les gardiens aux saisies qu'ils pratiquaient. Dès lors les saisies réelles durent être enregistrées dans les trois jours au plus tard sur les registres que les commissaires aux saisies réelles étaient obligés de tenir. « La première fonction des commissaires est l'enregistrement de la saisie réelle que l'on a établi pour que ceux qui y ont intérêt trouvassent la copie dans un dépôt public, qu'ils pussent savoir la date. Dès qu'une saisie réelle est portée au bureau du commissaire, il doit l'enregistrer sur son livre d'apport (1). » Sur ce livre d'apport le commissaire marquait le nom du saisissant et du saisi, ainsi que la qualité de la chose saisie. Ce livre, suivant l'édit de 1689 et les règlements du 12 août 1664 et du 29 avril 1721, devait être sur papier timbré, relié, numéroté et paraphé par un juge commis du Parlement ou de la juridiction, clos et arrêté par lui sur la dernière page quand il était rempli.

S'il existait une saisie antérieure, le commissaire n'enregistrait pas la nouvelle saisie, pour éviter des frais, car il était inutile pour tout le monde de poursuivre deux procédures parallèles pour arriver au même résultat (Cf. C. proc. civ., art. 678). Néanmoins le commissaire rendait « la saisie réelle avec un acte de refus

(1) D'Héricourt (Louis), *Traité de la vente des immeubles par décret*, 1752.

où il marquait pour quelles raisons l'enregistrement n'en avait point été fait » (1). Si la seconde saisie était plus ample que la première, elle était enregistrée pour le surplus comme dans notre droit moderne.

A partir de l'enregistrement les commissaires aux saisies réelles remplissaient le rôle de séquestres, les fruits étaient perçus par eux pour le compte des créanciers : « les commissaires qui sont établis à la garnison doivent diligêment garder les fruits et non les consommer sinon pour leur vivre honnestement » (2).

Ils avaient en outre le pouvoir à partir de l'enregistrement de percevoir les loyers ou fermages pour le compte des créanciers, et l'article 4 de l'ordonnance de 1551 reproduisant l'article 32 de l'ordonnance de 1539 les obligeait à donner les biens saisis à « ferme au plus offrant et dernier enchérisseur » (3). C'était l'institution du bail judiciaire. Ce bail était passé pour 3 ans au plus et il était résilié de plein droit par l'adjudication définitive. Ne craignons pas de dire que ce mode de procéder était désavantageux pour tous. En effet, le preneur, étant tenu de donner caution, et de plus, devant s'attendre à la résolution du bail, l'immeuble une fois adjugé, n'accordait qu'une somme très modique en échange de cette jouissance précaire. Quelquefois même,

(1) D'Héricourt, *loc. cit.*, p. 106.
(2) Jean Rochette, *loc. cit.*, p. 67.
(3) Louis d'Héricourt, *loc. cit.*, p. 109.

cette jouissance lui était enlevée, avant le jour de l'adjudication : il suffisait pour cela qu'un autre fermier vînt offrir, pendant la durée des poursuites, un prix plus élevé. Aussi voyait-on les fermiers se soucier fort peu de ce qui pouvait rendre l'immeuble florissant. « Il en résultait, dit Thomine-Desmazures, que les terres étaient mal cultivées, les maisons mal entretenues et que toutes les fois qu'on voyait une habitation en ruines, une terre en mauvais état, il était passé en proverbe de dire que c'était une terre en décret. » L'enregistrement était donc le point de départ d'un dessaisissement absolu du débiteur et de l'immobilisation, comme nous dirions aujourd'hui, des fruits de l'immeuble au profit des créanciers. Les commissaires étaient tenus de faire convertir en baux judiciaires les baux existant sur les immeubles au moment de la saisie, et cette conversion obtenue par jugement n'était pas un des incidents les moins coûteux de cette procédure. Cependant d'après certaines coutumes (Cout. de Normandie, Règlements du Parlement de Bourgogne en 1616), les tiers possesseurs ne pouvaient être dépossédés, mais à condition de rapporter les fruits ou de rendre compte « parce qu'on y présume (Arrêt du Parlement de Toulouse), que les tiers acquéreurs qui demandent la jouissance du fonds auront plus de soin des biens que nul autre gardien » (1).

(1) D'Héricourt, *loc. cit.*, p. 109.

SECTION III. — **Droit intermédiaire.**

Les charges de commissaire aux saisies réelles furent supprimées par les lois du 10 et du 30 septembre 1789. Une loi du 23 septembre 1793 confère à l'administration de l'Enregistrement le soin d'administrer les biens saisis, de passer les baux, de percevoir les fruits et les revenus. La loi du 9 messidor an III qui devait former la législation complète de notre régime hypothécaire, et qui ne contenait que quelques dispositions sur les points qui nous occupent, ne fut pas appliquée.

Le système de la loi de 1793 resta donc en vigueur jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII. Cette dernière loi avait pour but de simplifier le système de la loi de l'an III qui déjà apportait elle-même une amélioration aux différents systèmes de l'ancien droit. Elle ordonnait d'*inscrire* au bureau des hypothèques de la situation des biens saisis le procès-verbal d'apposition des affiches (qui valait alors saisie), les exploits et leur signification au débiteur et aux créanciers inscrits (art. 6). A partir de cette inscription qui remplace aujourd'hui notre transcription, le saisi pouvait rester en possession de son bien, mais à titre de séquestre. « Pendant toute la durée des poursuites, le débiteur reste en possession, comme séquestre et dépositaire de justice, sans préjudice néanmoins des droits qu'ont les créanciers de faire

procéder à la saisie mobilière des fruits conformément aux lois » (art. 11). A partir de l'inscription, le saisi administrait donc dans l'intérêt des créanciers auxquels il devait rendre compte et les créanciers pouvaient prendre des mesures pour sauvegarder leurs intérêts. Tant qu'au droit de disposition, il était enlevé au débiteur.

C'est encore le système de notre droit moderne dans lequel la transcription est à la fois une mesure de publicité et un acte conservatoire à partir duquel les droits du débiteur sont modifiés et la situation respective des parties est changée. Mais ici c'est le débiteur lui-même qui reste chargé de l'administration de l'immeuble. Ne retrouvons-nous pas là un souvenir de la règle romaine en matière de *pignus*, d'après laquelle le débiteur saisi ne pouvait être expulsé ?

SECTION IV. — **Droit moderne.**

Malgré plusieurs remaniements assez considérables de notre législation, c'est le Code civil et le Code de procédure civile qui renferment la base de notre système moderne en matière de saisie immobilière : le premier pose les principes (art. 2204 à 2218), le second règle les détails (art. 673 à 748).

Aujourd'hui l'inscription a été remplacée par la transcription du procès-verbal de saisie et de la dénon-

ciation au débiteur. La transcription du procès-verbal de saisie était prescrite par le Code de procédure avant même la dénonciation de la saisie au débiteur (C. pr. civ., ancien art. 677, 681). Le débiteur reste en possession des biens saisis comme séquestre judiciaire. Il peut percevoir les fruits, mais pour le compte de ses créanciers.

Sous l'empire du Code de procédure, les créanciers ont le droit de faire couper et de vendre les fruits de l'immeuble ; mais en l'absence de dispositions spéciales, la jurisprudence décide qu'ils doivent procéder par la voie de la saisie brandon.

Le Code de procédure civile, sous l'influence d'une réaction qui s'était produite contre la rapidité trop grande du système de la loi du 11 brumaire an VII, avait adopté des formalités longues et coûteuses qui donnèrent lieu à de nouvelles plaintes : le Code contenait aussi des lacunes qu'il importait de combler. Déjà la loi du 14 novembre 1808 était intervenue pour réglementer la saisie de plusieurs immeubles d'un même débiteur lorsque ces immeubles sont situés dans des arrondissements différents. La loi du 2 juin 1841 vint, après de longs débats tant à la Chambre des pairs qu'à la Chambre des députés, apporter de nouvelles modifications au système du Code de procédure.

Nous étudierons ces réformes au cours de notre travail, mais nous pouvons dire de suite qu'elles ont paru jusqu'ici plutôt timides et quelquefois insuffisantes.

Aussi d'autres réformes sont venues s'ajouter dans le cours du dernier siècle à celles de la loi de 1841.

C'est d'abord la loi du 21 mai 1858 qui modifie les articles 692, 696 et 717 du Code de procédure. Elle augmente la publicité de la transcription en prescrivant à l'avoué poursuivant de faire inscrire dans les journaux « la date de la saisie et de sa transcription » (art. 696 du Code de procédure modifié). C'est encore la loi du 2 juin 1841 qui déclare prescrite au bout de 10 ans après la transcription toute saisie immobilière qui n'a pas abouti à l'adjudication et empêche ainsi de prolonger sans limite l'indisponibilité des immeubles saisis.

C'est enfin la loi du 23 octobre 1884 qui simplifie les formes de la procédure et qui réduit les frais lorsque la saisie porte sur des immeubles de peu de valeur.

Telles sont les lois qui régissent actuellement la procédure ordinaire en matière de saisie réelle. Mais il faut signaler encore une disposition législative, bien qu'elle ne s'applique qu'à un cas particulier, car elle nous semble appelée à exercer une influence considérable sur la législation future. Nous voulons parler du décret du 28 février 1852 sur les sociétés de Crédit foncier. L'article 33 du dit décret autorise les sociétés de Crédit foncier à user d'une procédure simple et rapide pour parvenir promptement et à peu de frais à l'expropriation des immeubles affectés à la garantie de leurs créances. Ici point de procès-verbal de saisie ni de dé-

nonciation au débiteur. C'est le commandement qui est transcrit et cette transcription suffit pour empêcher le débiteur d'aliéner ou de constituer sur l'immeuble saisi aucun droit réel. La vente peut avoir lieu dans les six semaines, soit devant le tribunal de la situation des biens, soit devant un notaire. La procédure autorisée pour le Crédit foncier, a produit, croyons-nous, de bons résultats.

Ce système nous paraît avoir inspiré un projet de loi déposé sur le bureau de la Chambre des députés dans la séance du 5 mai 1894 par M. Antonin Dubost, alors garde des sceaux, projet qui ne put pas aboutir (1). Il fut repris et déposé de nouveau sans aucune modification sur le bureau de la Chambre par M. Sarrien le 25 octobre 1898 et renvoyé de nouveau à la Commission de la réforme judiciaire (2), mais au moment où nous écrivons, la septième législature a pris fin sans avoir pu mettre le projet à son ordre du jour.

Ce projet supprime le procès-verbal de saisie et la dénonciation. C'est le commandement qui serait transcrit sans qu'il soit besoin de signifier cette transcription au débiteur suffisamment averti par le commandement des intentions de son créancier. La transcription devrait être opérée trente jours au plus tôt et cent vingt jours au plus tard après le commandement, elle serait le point de départ du dessaisissement du débiteur. Si le

(1) Cf. *J. off.*, Documents Parlementaires, 1894.
(2) *J. off.*, 1898, Annexe de la Chambre, n° 281.

commandement présenté au conservateur des hypothèques pour être transcrit arrivait après la transcription d'un commandement antérieur, le conservateur refuserait de le transcrire et serait tenu de mentionner sur son registre en marge de la première transcription les commandements présentés, les noms du nouveau saisissant et de l'avoué poursuivant. Nous reviendrons sur ce projet dans le cours de cette étude : nous n'avons voulu signaler ici que les principaux traits des différents systèmes législatifs qui se sont succédé jusqu'ici.

SECTION V. — **Législations étrangères.**

Les législations étrangères ont d'abord, pour la plupart, suivi les règles de notre procédure ; mais un certain nombre d'entre elles ont déjà fait au cours du XIX^e^ siècle une refonte complète de leurs règles sur la procédure. C'est là un travail qu'il faut désirer voir aboutir chez nous. Toutes les réformes accomplies par les diverses législations ont eu pour objet la simplification des formalités et une économie de temps et de frais. Ainsi le Code de Genève est revenu en partie au système de la loi du 11 brumaire an VII et a supprimé le procès-verbal de saisie (L. 16 septembre 1844 et 22 mars 1852) (1).

(1) Glasson, Lederlin et Dareste, *Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne*.

La loi belge du 15 août 1849 a maintenu la transcription au bureau des hypothèques et a fait remonter les effets de la saisie au premier acte de la procédure (1).

Le Code Italien (Code 25 juin 1865) ordonne seulement la transcription du commandement et cette transcription produit tous les effets de la saisie.

Le Code de procédure pour l'Empire d'Allemagne laisse à chacun des États le soin de régler la procédure en matière d'expropriation forcée (art. 757).

La loi autrichienne du 27 mai 1897 ordonne la transcription, sur le registre foncier où l'immeuble saisi est lui-même inscrit, de la défense faite au débiteur de constituer sur l'immeuble un nouveau droit réel (2).

Le Code de procédure civile du Portugal (3 novembre 1876) prescrit l'enregistrement de la saisie et l'assignation des créanciers hypothécaires inscrits et des créanciers qui auraient fait enregistrer une précédente saisie (3).

La loi du 30 avril 1880 pour l'Alsace-Lorraine prescrit aussi la transcription de la saisie sur les registres du conservateur des hypothèques (art. 5). A partir de cette transcription, le débiteur ou le tiers détenteur est séquestre judiciaire (art. 24). Les fruits sont immobilisés (art. 25) et le montant devra en être distribué avec

(1) De la Grasserie, *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1899, p. 491 et suiv.

(2) De la Grasserie, *loc. cit.*

(3) *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1877, p. 448.

le prix de l'immeuble aux créanciers inscrits d'après le rang des hypothèques. C'est un système analogue à celui de notre Code de procédure (1).

Enfin d'après l'acte de 1880 pour le Canada, les registres d'hypothèques doivent suivre toutes les mutations de propriétés. Il y est fait mention des saisies et mains-levées de saisies et les « registrateurs doivent mentionner dans les certificats qui leur sont demandés, soit contre la propriété, soit contre la personne saisie, les avis de saisie et de vente » (2).

L'exposé des motifs du projet de loi de 1898 indique encore un certain nombre de pays qui ont remanié et amélioré dans le cours du dernier siècle leurs lois sur la procédure (3). Il faut encore signaler la tendance des législations modernes à faire remonter les effets du dessaisissement au premier acte de la procédure et à hâter les mesures destinées à prévenir les tiers. Un certain nombre d'entre elles étendent aux non commerçants les lois sur la faillite, notamment en ce qui concerne les mesures conservatoires destinées à sauvegarder les droits des créanciers. C'est, dit-on, le point de départ d'un système qui tend à devenir universel.

(1) *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1877, p. 232.
(2) *Id.*
(3) *Journal Officiel*, 1898, *loc. cit.*

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE ET FORMALITÉS DE LA TRANSCRIPTION.

SECTION I. — **Nature juridique de la transcription.**

La transcription de la saisie immobilière est, avons-nous dit, le dernier acte de cette première partie de l'exécution forcée qui a pour objet de dessaisir le débiteur, de mettre, comme on dit, l'immeuble sous mains de justice. Le premier acte, le commandement, avait pour objet de prévenir le débiteur que s'il ne s'acquittait de sa dette dans le délai de trente jours (art. 674), l'immeuble serait saisi et vendu aux enchères au profit de ses créanciers. Ce premier acte, qui en réalité n'est qu'une menace, a cependant pour effet de rendre légalement suspects les baux passés ultérieurement par le débiteur et qui pourraient nuire à la valeur vénale de l'immeuble, mais il ne fait pas partie de la saisie proprement dite.

Le second acte, la saisie, dont il est dressé procès-verbal, a pour but de déterminer avec précision les biens saisis, de préparer l'instance. C'est un commencement d'exécution de la menace contenue dans le commandement. La saisie seule aurait pour effet de

retarder encore le point de départ de la prescription déjà interrompue par le commandement (Cf. Garsonnet, § 659), mais elle ne produira tout son effet que lorsqu'elle sera complétée par deux autres formalités : la *signification* au débiteur du procès-verbal de saisie et la *transcription*. La signification du procès-verbal de saisie a pour but d'informer le débiteur que la poursuite dont il a été menacé par le commandement a été mise en exécution. Sous l'empire du Code de procédure civile, la signification était le point de départ des effets de la saisie. Cette formalité était postérieure à la transcription, mais le législateur de 1841 a interverti l'ordre de ces deux actes et a ordonné de transcrire la dénonciation elle-même.

On a donné deux raisons de ce changement. D'abord le débiteur saisi est le premier intéressé à connaître la saisie : il est donc logique qu'il soit prévenu le premier. Ce changement n'est pas seulement logique, mais juste : parce qu'il est possible que le débiteur saisi cherche à arrêter les poursuites avant que la transcription ne soit venue les faire connaître au public et porter atteinte à son crédit. Il est vrai que cette dernière raison ne trouvera pas toujours son application, car la loi permet au saisissant de requérir la transcription dès le lendemain de la signification pour ne pas laisser au débiteur le temps de diminuer la valeur vénale du gage ou de le soustraire à ses créanciers. Enfin la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques

vient clore la saisie proprement dite. La transcription de la saisie est la copie littérale, sur des registres publics (les registres du conservateur), de deux autres actes de la procédure : le procès-verbal de saisie et l'exploit de signification au débiteur.

Quel est le caractère juridique de la transcription ? On comprend que cette simple copie de deux exploits ne constitue par elle-même ni un droit nouveau au profit de quelqu'un ni l'extinction d'un droit préexistant. On ne saurait admettre cette conception, soit que l'on se place au point de vue rationnel, soit que l'on considère l'histoire de la transcription ou les travaux législatifs du droit moderne qui ont réglé cette institution.

La transcription n'est en effet ni un contrat ni l'attribution d'un droit quelconque, soit par un effet de la loi ou une décision de l'autorité judiciaire. On ne saurait dire de la transcription de la saisie comme de la transcription de la loi du 23 mars 1855, qu'elle est un acte qui sert à compléter le transfert de la propriété. La rédaction même des textes législatifs ne laisse aucun doute sur les caractères différents de ces deux transcriptions. Alors que la loi de 1855 attache à la transcription le pouvoir d'opposer à tous le droit acquis, la transcription de la saisie ne sert qu'à marquer l'achèvement de la mise sous main de justice et le moment à partir duquel toute cette procédure produira son plein effet. Cette différence se manifeste clairement dans les conséquences qui découlent de la même formalité :

Alors que le droit réel (aux termes de la loi de 1855), eut-il date certaine, ne peut être opposé, s'il n'a été préalablement transcrit, aux tiers qui auraient eux-mêmes conservé par la transcription des droits réels sur l'immeuble, nous verrons au contraire que le saisissant ne peut se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation qui aurait acquis date certaine avant la transcription de la saisie. Nous verrons encore que la transcription ne crée pas un droit définitivement opposable à toute aliénation puisque l'aliénation peut encore être valable sous certaines conditions (consignation par l'acquéreur), après la transcription de la saisie. Cette transcription n'est en réalité qu'une simple mesure de publicité, un moyen d'information ; mais c'est une mesure de publicité qui légalement se suffit à elle-même. Les tiers qui veulent acquérir un droit réel sur l'immeuble sont censés avertis : la plus élémentaire prudence leur conseille de s'informer au bureau des hypothèques s'il n'y a aucun obstacle légal à la constitution à leur profit d'un droit réel sur l'immeuble.

La transcription ou les autres mesures équivalentes n'ont jamais eu d'autres caractères dans les différentes législations. Tel a été le rôle des *proscriptiones* dans le droit romain, tel enfin le rôle de la transcription sur les registres des commissaires aux saisies réelles « pour que ceux qui y ont intérêt trouvassent la copie dans un dépôt public, pour qu'ils pussent en savoir la date » (D'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles*).

Tel est encore, croyons-nous, le caractère de la transcription dans le système de la loi de 1841. Aussi ne faut-il pas prendre à la lettre les déclarations du ministre des travaux publics disant à la Chambre des députés : « La transcription avec la preuve de la dénonciation opère des effets considérables dans l'état des poursuites et sur la propriété elle-même ; le fonds en est affecté » (Séance du 4 janvier 1841, *Moniteur* du 5 janvier). Que la transcription, en tant qu'elle fait partie de la saisie, opère des effets considérables dans l'état des poursuites, nous l'admettons volontiers puisqu'elle marque la fin de la procédure qui dessaisit le débiteur et que la saisie pour produire tous ses effets doit être transcrite. Mais nous pensons, au contraire, qu'il est inexact de dire que le fond même de la propriété en est affecté : car nous verrons que le droit de propriété reste intact entre les mains du débiteur saisi après la transcription.

Cette transcription est le point de départ d'une situation nouvelle faite au saisi, elle n'en est pas la cause (Cf. Garsonnet, § 563 ; Beudant, D. 1878.1.49 ; César-Bru, *Traité de la procédure des voies d'exécution*, n° 320). Avant la loi de 1841, les effets de la saisie avaient pour point de départ la dénonciation faite au débiteur. On ne pouvait pas dire alors que la transcription qui la précédait déplaçait le droit de propriété ou créait des droits nouveaux. Or, dans les travaux préparatoires de la loi de 1841, rien n'indique que les législateurs, en dépla-

çant la transcription, aient eu l'intention d'en modifier le caractère juridique. On pourrait démontrer encore aisément que la saisie, pas plus que la transcription, n'a pour objet de créer des droits au préjudice du débiteur et au profit des créanciers. Elle n'est que la mise en action de droits préexistants.

SECTION II. — **Formalités de la transcription.**

Nous nous proposons d'étudier maintenant le mécanisme même de la transcription et d'examiner successivement : quel est l'objet de la transcription, quelles formalités elle comporte et quelles sont les règles que le conservateur doit observer lorsqu'on lui présente pour être transcrites une ou plusieurs saisies.

§ 1. — Objet de la transcription.

L'article 678 du Code de procédure civile nous indique l'objet de la transcription : « La saisie immobilière et l'exploit de dénonciation seront transcrits au plus tard dans les 15 jours qui suivront celui de la dénonciation sur le registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation des biens, pour la partie des objets saisis qui se trouve dans l'arrondissement. »

La transcription est donc la copie littérale sur le registre du conservateur des hypothèques du procès-

verbal de la saisie et de l'exploit de dénonciation. Le Code de procédure civile (ancien art. 677) n'exigeait que la copie littérale du procès-verbal de saisie, ce qui était d'ailleurs logique puisque la transcription de la saisie précédait la dénonciation au débiteur. Mais la Commission de la Chambre des pairs pensa que c'était insuffisant : « Les tiers, dit M. Persil, dans son rapport, ont intérêt à savoir si l'instance est déjà régulièrement liée avec le saisi par la notification du procès-verbal de saisie. » Cette réforme de la loi de 1841 a paru logique puisque la nouvelle loi intervertissait l'ordre de la dénonciation et de la transcription. Mais l'intérêt que peuvent avoir les tiers à connaître la dénonciation n'apparaît pas avec autant d'évidence que le rapporteur veut bien le dire. La transcription est destinée à avertir les tiers qu'il existe une saisie sur l'immeuble et que par conséquent ils ne peuvent acquérir sur cet immeuble aucun droit du chef du débiteur Elle les prévient qu'ils doivent s'abstenir s'ils ne veulent pas s'exposer à l'éviction. Peu importe pour eux que le débiteur ait été lui-même averti par la dénonciation que la saisie a été pratiquée. Il importe au contraire que les créanciers connaissent le procès-verbal, tout au moins pour savoir exactement quels immeubles ont été mis sous main de justice. M. Lambert proposa à la Chambre des députés séance du 4 janvier 1841), de supprimer la transcription de la dénonciation : c'était une simplification et une économie. Mais l'amendement fut repoussé sur une

observation du garde des sceaux qui allégua l'importance extrême que la nouvelle loi attachait à la transcription et l'intérêt qu'il pourrait y avoir à prévenir « peut-être l'altération dont l'exploit lui-même pouvait être l'objet ». Mais la transcription de l'exploit de dénonciation ne peut-elle aussi être elle-même une source d'irrégularité ?

Quoi qu'il en soit, c'est bien la copie littérale des deux actes de la saisie qui doit faire l'objet de la transcription. On sait que le projet de loi de 1894 supprime et le procès-verbal de saisie et la dénonciation au débiteur et qu'il se contente, avec raison, croyons-nous, de la transcription du commandement. Ce n'est pas en effet la multiplicité des actes qui fera payer le débiteur et il n'y a pas de raisons pour augmenter les sources de nullité. Ne suffit-il pas que le débiteur soit averti une seule fois et que les tiers soient prévenus du danger qu'ils courent en traitant avec le débiteur ? Il nous semble que la transcription du commandement valant saisie suffit bien pour produire tous ces effets.

§ 2. — Formalités de la transcription.

On décide généralement que la transcription est opérée sur la requête de l'avoué poursuivant. Mais on s'est demandé si le conservateur des hypothèques pourrait opérer lui-même la transcription d'une saisie pratiquée en son nom. Dans le silence de la loi, il faut décider

l'affirmative car on ne voit pas quels inconvénients sérieux il y aurait à ne pas l'admettre.

S'il commettait une irrégularité pouvant entraîner la nullité de la transcription, ne serait-ce pas plutôt à son détriment qu'au préjudice du débiteur saisi ?

La transcription doit avoir lieu « au bureau des hypothèques de la situation des biens pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement » (art. 678). Cette règle est sage, car les tiers qui veulent acquérir des droits sur un immeuble ne peuvent se renseigner sur la situation juridique de cet immeuble qu'au bureau des hypothèques de l'arrondissement où il est situé. Or, cet immeuble, s'il s'agit de biens ruraux peut faire partie d'une exploitation dont le chef-lieu est situé dans un autre arrondissement, et l'on sait que dans ce cas la saisie sera poursuivie devant le tribunal du chef-lieu de l'exploitation (C. civ., art. 2210).

En l'absence d'un texte, la solution admise par le législateur pouvait sembler douteuse. On était tenté de croire que le principe de l'unité de tribunal devait s'étendre aux autres formalités de l'exécution forcée ; mais dans ce cas la transcription aurait manqué son but. Les tiers non avertis pouvaient être lésés ; un second créancier pouvait exercer en vain des poursuites sur les biens d'un arrondissement où n'avait pas eu lieu la transcription. Une seconde poursuite eût été instituée parallèlement à la première : c'est ce que la loi a voulu éviter. Si les biens saisis pour la même dette sont situés dans des

arrondissements différents, il y aura donc lieu de faire la transcription au bureau des hypothèques de chacun des arrondissements (Pigeau, *Commentaire du Code de procédure*, n° 287).

La transcription doit avoir lieu au plus tard « dans les quinze jours qui suivent celui de la dénonciation ». Cette fixation d'un délai est une heureuse innovation de la loi de 1841, car le Code de procédure civile n'en avait prévu aucun. Mais l'innovation que fit admettre la commission a eu pour but de hâter la marche de la procédure et d'éviter l'arbitraire (Cf. Rapport de M. Persil). Il ne faut pas, il est vrai, précipiter l'expropriation et dépouiller le débiteur sans lui laisser le temps d'arrêter les poursuites, en se procurant les fonds nécessaires pour désintéresser ses créanciers, mais il ne faut pas non plus que l'immeuble reste longtemps sous le coup d'une expropriation, il ne faut pas que la propriété demeure longtemps incertaine.

Bien que les termes de l'article 678 soient très nets et que le rapporteur de la commission ait formellement déclaré que la transcription de l'exploit de dénonciation de la saisie devait être transcrit « en même temps et dans le même délai que la saisie », une controverse s'est élevée sur le point de savoir s'il ne suffirait pas de transcrire la saisie, même avant la dénonciation du débiteur pour satisfaire à la loi. En d'autres termes, peut-on intervertir l'ordre nouveau établi par le texte de 1841 entre la transcription et la dénonciation au

débiteur, ou bien l'ordre prescrit par la loi doit-il être observé à peine de nullité? Il est difficile d'admettre la première solution en présence des termes précis de l'article 678 et des explications formelles qui ont été fournies au cours des travaux préparatoires. Il faudrait donc faire d'abord une transcription de la saisie, puis un autre acte de transcription de la dénonciation : ce n'est évidemment pas ce qu'a voulu le législateur dont le but était de simplifier les formalités et de diminuer les frais. D'ailleurs il ne faut, dans l'intérêt du crédit du débiteur, opérer la transcription que le plus tard possible. S'il paye, la transcription n'aura pas lieu (En ce sens : Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 917 ; Garsonnet, § 661 ; Trib. de Lavaur, 6 juin 1853 et Toulouse, 12 juin 1853, D. 55.2.74 ; Angers, 1er décembre 1858, D. 59.2.31. — *Contrà* : Grenoble, 28 janvier 1854, D. 55.2.75).

Le délai de quinzaine prescrit pour la transcription est-il un délai franc? Il pourrait peut-être y avoir contestation sur ce point ; toutefois nous serions disposés à admettre la négative, car telle est la règle générale lorsqu'il s'agit de délais dans lesquels la loi ordonne l'accomplissement d'un acte. On ne pourrait augmenter le délai à raison des distances. L'opinion contraire a cependant été soutenue par analogie avec l'article 677, et une disposition législative en ce sens serait peut-être désirable. Mais il nous paraît difficile d'admettre cette solution en l'absence d'un texte, étant donnés le soin

avec lequel le Code de procédure indique l'augmentation des délais toutes les fois qu'il est nécessaire d'en tenir compte et le principe d'interprétation généralement admis d'après lequel on ne peut étendre les dispositions de la loi qui organisent les détails de la procédure en matière de saisie immobilière (Cass., 2 avril 1862, D. 62.1.196). Ces délais pourraient être suspendus par un obstacle de droit et ils ne pourraient sans doute l'être par des obstacles de fait (Cf. Dalloz, V° *Vente publique d'immeubles*, n° 591 ; Garsonnet, § 661).

C'est ainsi que la Cour de Toulouse a rendu un arrêt (23 juin 1890) admettant la validité d'une transcription opérée dans la quinzaine du jugement définitif qui avait annulé une saisie précédente dûment transcrite. Cette première transcription faisant obstacle à la seconde, le dernier saisissant ne pouvait être tenu de présenter sa saisie à la transcription tant que l'obstacle subsistait. La Cour estimait que la seconde saisie ne pouvait être transcrite plutôt, car elle se heurtait à un obstacle légal. Cependant la Cour suprême cassa l'arrêt de la Cour de Toulouse (15 nov. 1892) parce que la seconde saisie avait été pratiquée par le premier saisissant lui-même, que le vice qui avait entraîné la nullité de la première saisie provenait de sa faute et qu'il ne pouvait se prévaloir d'un obstacle qu'il avait lui-même créé. Rien n'empêchait d'ailleurs le créancier de donner mainlevée de la première saisie au lieu de poursuivre la procédure sur une saisie irrégulière et de faire trans-

crire ensuite la seconde saisie dans les délais de l'article 678.

§ 3. — Concours de plusieurs saisies. — Responsabilité du conservateur.

Il peut arriver que le conservateur des hypothèques ne puisse enregistrer la saisie au moment où elle lui est présentée. L'article 679 prescrit les formalités qu'il sera tenu de remplir dans ce cas : « Si le conservateur ne peut procéder à la transcription de la saisie à l'instant où elle lui est présentée, il fera mention sur l'original qui lui sera laissé, des heure, jour, mois et an auxquels il aura été remis, et, en cas de concurrence, le premier présenté sera transcrit. » Les mentions indiquées par cet article ont pour objet de fixer d'une manière certaine et facile à vérifier le droit de priorité du premier saisissant et d'éviter que cette question de priorité qui, comme nous le verrons dans la suite, est très importante soit laissée à l'arbitraire du conservateur. Les raisons qui empêcheraient le conservateur de transcrire immédiatement la saisie peuvent être des questions de fait. Il est possible que le temps matériel lui manque pour opérer de suite la transcription requise. Mais le plus souvent c'est un obstacle légal qui empêche le conservateur de faire cette transcription : il ne doit pas seulement l'ajourner mais la refuser.

L'article 679 *in fine* et l'article 680 interdisent en effet au conservateur de transcrire une saisie lorsqu'une

saisie précédente a déjà été transcrite. Art. 680 : « S'il y a eu précédente saisie, le conservateur constatera son refus en marge de la seconde, il énoncera la date de la précédente saisie, les noms, demeures et professions du saisissant et du saisi, l'indication du tribunal où la saisie est portée, le nom de l'avoué du saisissant et la date de la transcription ». C'est la consécration dans notre droit moderne de l'ancienne règle : « Saisie sur saisie ne vaut. » Les motifs de cette disposition se conçoivent aisément. On ne pourrait sans inconvénients laisser deux créanciers poursuivre ensemble la même procédure. Il était donc inutile de laisser faire de nouveaux frais qui ne devaient procurer aucun résultat. De plus, la transcription est un avertissement donné aux tiers que le débiteur est dessaisi et que l'immeuble est indisponible entre ses mains. Qu'est-ce qu'une nouvelle transcription aurait pu ajouter à ces effets ? Nous verrons toutefois que, si le second saisissant ne peut continuer ses poursuites, il n'est pas inutile pour lui de présenter la saisie à la transcription quand même il saurait que cette formalité est rendue inefficace par suite de la transcription d'une précédente saisie (Cf. Douai, 28 février 1889, D. 90.2.155).

L'article 680 ordonne au conservateur de constater son refus et d'inscrire certaines mentions sur l'original de la seconde saisie qui lui est présentée. Ces mentions ont pour objet de faire connaître au second saisissant l'étendue de la première saisie et de lui donner les in-

dications dont il peut avoir besoin pour suivre l'instance qui met obstacle à son action et pour intervenir s'il y a lieu. L'article 8 du projet de 1894 oblige en outre le conservateur à transcrire sur son registre, en marge de la première saisie transcrite, les commandements qui seront présentés postérieurement à la transcription. Cette mesure, dit l'exposé des motifs, permettait d'éviter « que la saisie transcrite ne puisse être rayée en dehors des saisissants postérieurs ayant fait diligence et que les subrogations dans la poursuite puissent s'exercer dans l'ordre des diligences accomplies ». Pour que les dispositions de l'article 680 soient applicables, il faut qu'une première saisie ait été transcrite et non rayée au bureau des hypothèques. Il faut tout au moins que la première saisie ait déjà été présentée au conservateur aux fins de la transcription, quand même la transcription ne serait pas encore opérée. Mais le conservateur ne pourrait refuser de transcrire une saisie qui lui est présentée sous prétexte qu'il sait, par tout autre moyen qu'une réquisition d'inscription, qu'une autre saisie a été pratiquée antérieurement sur le même immeuble et que cette dernière va lui être présentée incessamment. Le législateur en établissant un ordre rigoureusement déterminé de la transcription des saisies s'est quelque peu écarté de la règle qu'il avait admise dans des circonstances analogues en matière d'hypothèques et qui établissait une concurrence entre les créanciers hypothécaires qui viennent le même

jour faire inscrire leurs titres (Cf. C. civ., art. 2147). Ici pas de concurrence entre les requérants, on suit la règle absolue : *Prior tempore, potior jure.*

On peut supposer, mais le cas se produira bien rarement, que deux saisies ont été présentées simultanément au conservateur. Certains auteurs ont proposé d'appliquer dans ce cas l'article 130 du décret du 16 février 1807 sur le tarif des frais. Aux termes de cet article les avoués qui se présentent en même temps au greffe pour faire la même réquisition doivent se retirer devant le président du tribunal civil qui sera chargé de juger la question de priorité (Bioche, *op. cit.*, n° 240 ; Persil, *op. cit.*, n° 133). Mais nous croyons qu'il est préférable d'appliquer ici l'article 719 du Code de procédure qui règle un cas très voisin de celui qui nous occupe, le cas de la jonction de deux saisies et qui donne la priorité au titre le plus ancien ou si « les titres sont de même date à l'avoué le plus ancien ». Si le conservateur avait transcrit par inadvertance la seconde saisie qui lui est présentée au lieu de transcrire la première, c'est néanmoins sur la seconde saisie que devrait se poursuivre la procédure. Il est évident toutefois que le conservateur serait responsable, le cas échéant, du préjudice que cette erreur de transcription pourrait causer au premier saisissant (Chauveau, n° 2264 ; Garsonnet, § 838 ; Douai, 28 février 1889, D. 90.2.155).

Nous avons jusqu'ici supposé que les deux saisies présentées à la transcription étaient identiques. Mais il peut

arriver que la seconde saisie soit plus ample que la première c'est-à-dire, qu'elle porte non seulement sur des biens déjà saisis, mais aussi sur d'autres immeubles. Elle doit dans ce cas être « transcrite pour les objets non compris dans la première saisie et le second saisissant sera tenu de dénoncer la saisie au premier saisissant » (art. 720). Cette dénonciation au premier saisissant oblige celui-ci à poursuivre la procédure sur les deux saisies réunies. L'article 720 ajoute en effet que le premier saisissant « poursuivra sur les deux si elles sont en état, sinon il surseoira à la première et suivra sur la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit au même degré : elles seront alors réunies en une seule poursuite qui sera portée devant le tribunal de la première saisie ». Si le premier saisissant ne se conformait pas aux dispositions de l'article 720, sa responsabilité serait engagée vis-à-vis du second saisissant qui pourrait lui demander des dommages-intérêts ou se faire subroger à ses droits (art. 721). Aucun délai n'est imposé au second saisissant pour faire la dénonciation prescrite par l'article 720. On comprend cependant qu'elle ne peut être différée trop longtemps et que le premier saisissant ne pourrait être contraint de retarder une procédure sur le point de s'achever pour mettre au même point une seconde saisie même plus ample pratiquée par un second saisissant. Aussi décide-t-on généralement, par analogie avec l'article 719 que la jonction des deux saisies ne

pourra avoir lieu lorsque le cahier des charges est déjà déposé (Bioche, *loc. cit.*, n° 606).

Enfin il peut arriver que la saisie présentée au bureau des hypothèques n'ait pas été en réalité transcrite sur le registre du conservateur. La saisie sera-t-elle nulle ? Pour soutenir la négative on peut invoquer les termes de l'article 715 qui prononce la nullité pour défaut d'observation d'un certain nombre de formalités. Or l'article 715 qui doit être interprété restrictivement ne prononce pas la nullité de la saisie pour inobservation des articles 679 et 780. Il semble bien en effet que la loi n'ait voulu prononcer la nullité de la saisie que pour des irrégularités commises par le poursuivant et non pour des fautes imputables au conservateur. L'alinéa 2 de l'article 715 indique même qu'une insuffisance dans la transcription ne pourrait entraîner la nullité de la saisie tout entière. Cependant il reste au moins un doute, car l'insuffisance dans la désignation des immeubles n'empêche pas les tiers d'être avertis de l'existence d'une saisie. Qu'arrivera-t-il alors ? Le second saisissant croyant faire une saisie plus ample la fera transcrire pour les immeubles oubliés et la procédure continuera par les soins du premier saisissant. Mais si la transcription de la première saisie a été complètement omise, on fera, dans ce système, produire des effets à une procédure à laquelle il manque un élément des plus importants. Ne faudrait-il pas décider par argument *a contrario* que l'article 715, alinéa 2, édicte la nullité de

la saisie pour les immeubles non compris dans la transcription, et *a fortiori* la nullité de la saisie entière lorsque la transcription n'a pas été faite ?

Il va de soi que le conservateur serait responsable envers le premier saisissant.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA TRANSCRIPTION.

Avant d'aborder l'étude des effets de la transcription, nous rappellerons ce que nous avons dit plus haut, que la transcription n'est pas la cause, mais seulement le point de départ des modifications que nous allons examiner.

Nous verrons que les unes sont les conséquences de la saisie elle-même et que les autres ont pour fondement la mise en mouvement de droits préexistants. Mais on les appelle communément « effets de la transcription », parce qu'elles se manifestent seulement à partir du jour où cette formalité est accomplie.

Nous nous proposons d'étudier, suivant l'ordre même du Code de procédure :

1° Les modifications apportées par la saisie aux droits de jouissance et d'administration du débiteur ;

2° L'influence des hypothèques sur l'immeuble saisi ;

3° Les modifications apportées par la saisie au droit d'aliénation du débiteur.

PREMIÈRE PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA SAISIE AUX DROITS DE JOUISSANCE ET D'ADMINISTRATION DU DÉBITEUR

Au moment où la transcription est effectuée, l'immeuble peut être habité et exploité par le débiteur lui-même, ou bien il est loué ou affermé.

Le mode de jouissance étant différent dans l'un ou l'autre cas, il convient de les distinguer pour étudier les effets que produit la mise sous main de justice relativement à la jouissance et à l'administration de l'immeuble saisi.

SECTION I

L'IMMEUBLE EST HABITÉ OU EXPLOITÉ PAR LE SAISI LUI-MÊME (art. 681-683).

On admet généralement que les modifications apportées par la saisie aux droits de jouissance du saisi ont leur effet à partir de la transcription.

Les articles 681 et 683 qui régissent cette matière sont muets sur la question. Déjà sous l'empire du Code de procédure civile, les articles 688 et 690 qui correspondent aux articles 681 et 683 contenaient la même lacune. On était cependant d'accord pour faire remonter à la *dénonciation* les effets de la saisie. Il eut été peu équitable, en effet, de restreindre les droits du saisi sans le prévenir, et celui-ci n'était légalement averti de la saisie que par l'exploit de dénonciation. D'ailleurs l'exploit de dénonciation était le dernier acte de la saisie, et il était logique de ne faire produire ses effets à la mise sous main de justice que lorsqu'elle était complète. Le législateur de 1841 tout en intervertissant la dénonciation et la transcription n'a pas tranché la question.

On a soutenu (Rodière, II, n 296) qu'il n'y avait pas lieu de modifier la solution admise avant la loi de 1841

et qu'il fallait maintenir la dénonciation comme point de départ des effets de la saisie. A l'appui de cette opinion que le législateur de 1841 qui avait changé le point de départ de l'immobilisation des fruits n'avait rien dit en ce qui concerne les autres modifications : la loi faisait d'ailleurs produire encore des effets à la dénonciation. C'est ainsi que la dénonciation interrompt la transcription (C. civ., art. 2244), qu'un jugement est réputé exécuté lorsque la saisie a été notifiée au débiteur (C. proc. civ., art. 139). Ne serait-il pas à propos de faire une distinction entre les effets de la saisie qui intéressent les tiers et ceux qui ne concernent que les rapports du saisissant et du saisi ? Il serait logique de faire partir de la transcription l'immobilisation des fruits, car cette mesure intéresse les tiers, les créanciers chirographaires notamment, qui voient diminuer ainsi leur gage, tandis que la dénonciation ne les intéresse en aucune façon. Cette opinion est rejetée, avec raison croyons-nous, par la plupart des auteurs. Les législateurs de 1841 ont modifié l'article 682, mais ils n'avaient rien à changer aux articles 681 et 683 qui ne contenaient aucune disposition relative au point de départ des effets de la saisie. Il est plus naturel de penser que le raisonnement qui conduirait à donner son plein effet à la saisie du jour où elle est complète ne s'applique pas moins énergiquement lorsque la procédure a pour dernier acte la transcription au lieu de la dénonciation. C'est d'ailleurs après avoir réglé toutes les for-

malités dont se compose la mise sous main de justice que le législateur s'est occupé de ses effets. Il serait d'ailleurs étrange de faire compter à partir de la transcription l'immobilisation des fruits et non les autres effets de la saisie. Cette dualité dans le point de départ des effets pourrait avoir des inconvénients dans la distribution des fruits.

Faudrait-il partager entre tous les créanciers les fruits perçus entre la dénonciation et la transcription et réserver aux créanciers hypothécaires seuls les fruits perçus ultérieurement ? Si on objecte que notre solution peut prêter à la fraude, il est facile de répondre que le créancier peut aisément la prévenir en faisant transcrire sa saisie le lendemain même de la dénonciation (Cf. Bioche, *op. cit.*, 307 ; Garsonnet, § 662 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 924). Si la saisie est dirigée contre un tiers détenteur, l'immobilisation des fruits a lieu à partir de la sommation faite à ce dernier de payer ou de délaisser ou encore à partir des notifications à fin de purge adressées par le tiers acquéreur aux créanciers inscrits. Cette solution est d'ailleurs indiquée par l'article 2176 du Code civil (1) (Glasson, II, n° 924, note). A partir de la transcription de la saisie, le débiteur reste propriétaire de l'immeuble. Il en garde même la possession, mais cette possession change de caractère. Le débiteur reste « en possession jusqu'à la

(1) La controverse précédente n'aurait plus sa raison d'être dans le système du projet de 1894, qui supprime la dénonciation.

vente, comme séquestre judiciaire », et encore cette possession peut-elle lui être enlevée. « Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, dit l'article 681, alinéa 1er, la saisi restera en possession jusqu'à la vente, comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal dans la forme des ordonnances sur référé. » Le débiteur possède donc l'immeuble comme séquestre et cette possession est des plus précaires.

§ 1er.

Supposons que l'expulsion du saisi n'ait pas été demandée ou qu'elle ait été refusée aux créanciers. Le saisi continue à traiter et à exploiter l'immeuble sans payer de loyer. En revanche il ne reçoit comme séquestre aucune rétribution. En qualité de séquestre judiciaire il est tenu des devoirs qui incombent à tous les séquestres et qui sont réglés par les articles 1961 à 1963 du Code civil. C'est ainsi qu'il est tenu de prendre soin de l'immeuble comme un bon père de famille et qu'il doit rendre compte aux créanciers de son administration (1) (C. civ., art. 1962). Il pourrait même louer l'immeuble, car c'est là un acte d'administration, mais nous verrons que ce bail serait annulable. Enfin il peut recueillir les fruits ; mais il doit les représenter ou s'il les

(1) Aubry et Rau, IV, p. 101 ; Larombière sur l'article 1137, Garsonnet, p. 662.

a vendus il doit en déposer le prix à la Caisse des dépôts et consignations. Il s'agit seulement ici des fruits naturels ou industriels qui s'acquièrent par la perception. Jusqu'à la transcription, le débiteur garde de plein droit les fruits qu'il a perçus. Mais à partir de la transcription ces fruits appartiennent à ses créanciers.

Avant la loi de 1841 on discutait la question de savoir si, après la dénonciation, le débiteur saisi perdait de plein droit la faculté de faire les fruits siens ou si les créanciers devaient, comme sous la loi du 11 brumaire an VII, faire la saisie des fruits ou demander l'expulsion. Cette dernière solution avait été admise par la jurisprudence et par un grand nombre d'auteurs (1). Aujourd'hui il faut admettre que le débiteur est dessaisi de plein droit sans qu'on soit obligé de pratiquer la saisie des fruits (Cf. 2e Rapport de M. Pascalis à la Chambre des députés, Dalloz, V° *Ventes publiques d'immeubles*, n° 103). Cependant on admet généralement que le saisi peut s'approprier les fruits nécessaires à son existence et à celle de sa famille. Cette tolérance est fondée sur des considérations d'humanité. Si l'on objectait qu'il est très difficile d'expliquer que le débiteur puisse faire siens des fruits qu'il perçoit comme séquestre, on pourrait répondre que les créanciers le laissant jouir de l'immeuble n'entendent lui demander compte que des fruits dont il ne pourrait

(1) Cf. Thomine-Desmazures, *Commentaires sur le Code de procédure civile*, II, n° 766.

justifier l'emploi légitime et régulier. Il suffit qu'il n'en tire pas un bénéfice qu'il mettra de côté et qui lui procurera un enrichissement (1). Il faut considérer aussi que le saisi ne reçoit aucun salaire comme séquestre et que de ce fait les créanciers font une économie. N'est-il pas d'ailleurs avantageux pour les créanciers eux-mêmes que le débiteur ait quelque intérêt à cultiver les fruits et à prendre soin de l'immeuble? Enfin certains auteurs justifient cette tolérance par une analogie avec l'article 592-7° qui défend au saisissant de prendre les « menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois ». Cependant il nous paraît douteux qu'on puisse transporter à la saisie immobilière cette disposition prohibitive qui doit être interprétée restrictivement. D'ailleurs le saisi n'a aucun droit à une pension alimentaire (2). Le saisi ne peut vendre les fruits qu'aux enchères, à moins qu'il ne soit autorisé par le président du tribunal à procéder autrement. C'est ce que prescrit l'article 681-3° : « Les fruits seront vendus aux enchères ou de toute autre manière autorisée par le président, dans le délai qu'il aura fixé et le prix sera déposé à la Caisse des dépôts et consignation. « La place de cet alinéa pourrait faire croire qu'il est applicable seulement à la vente des fruits opérée par les créanciers, mais on décide généralement qu'il a une portée bien plus large et qu'il s'applique aussi

(1) Persil, *Commentaires sur la loi de* 1841, p. 137.
(2) Cass., 24 janvier 1872, D. 72.1.438.

à la vente des fruits que le saisi est tenu de faire comme séquestre judiciaire.

L'obligation de jouir en bon père de famille interdit au débiteur de faire aucune dégradation qui pourrait diminuer la valeur vénale de l'immeuble sous peine de dommages-intérêts envers les créanciers. « Le saisi, dit l'article 683, ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation à peine de dommages-intérêts auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal. » La loi interdit au débiteur les coupes de bois, même s'il s'agit de bois taillis ou aménagés de telle sorte que la coupe régulière constitue à leur égard un mode d'exploitation et de perception des fruits. Cette disposition particulière de la loi s'explique facilement. Les fruits pendants par racines ou par branches ne peuvent rester attachés indéfiniment sous peine de se détériorer, et doivent, pour cette raison, être vendus au moins à l'époque de leur maturité. Les coupes de bois au contraire, peuvent être négligées sans aucun préjudice pour les arbres qui souvent n'en acquièrent que plus de valeur. De même l'extraction du minerai devrait pour des raisons analogues être soumise aux dispositions de l'article 683 (1). Si le débiteur faisait des coupes qu'il lui est interdit de pratiquer, ou s'il commettait quelques dégradations il serait donc passible, aux termes de l'article 683 :

(1) Bourges, 20 avril 1851, D. 52.2.121.

1° De dommages-intérêts envers les créanciers ;

2° Des peines portées dans les articles 400 et 434 du Code pénal.

1° Tous les créanciers qui ont un titre exécutoire et qui ont fait un commandement pourraient, croyons-nous, demander au saisi des dommages-intérêts. Mais ces dommages-intérêts ne devraient pas profiter au demandeur seul. Ils sont destinés à remplacer les objets détournés ou à compenser la valeur dont l'immeuble a été diminué par les dégradations. Ils devraient donc s'ajouter à la valeur totale des fruits et de l'immeuble qui sera distribuée dans l'ordre des privilèges et des hypothèques. Quant à l'adjudicataire, s'il a eu connaissance des dégradations ou des coupes illicites avant l'adjudication, il ne saurait être admis à réclamer des dommages-intérêts, car il a dû en tenir compte dans le prix d'adjudication qu'il a consenti ; mais s'il peut prouver qu'il les a ignorées, il doit être admis à poursuivre le débiteur (Pau, 29 juillet 1849). Il ne saurait réclamer ces dommages-intérêts aux créanciers ; car dans une vente forcée, c'est le saisi qui est le vendeur et c'est lui qui est tenu de la garantie (1). Avant la loi du 22 juillet 1867, le débiteur était soumis à la contrainte par corps pour le paiement des dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné envers les créanciers ; il était soumis aux dispositions de l'article 2060 du Code civil.

(1) Bruxelles, 12 septembre 1807, Dalloz, V° *Vente publique d'immeubles*, n° 703.

Cette solution fut formellement reconnue dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 (1).

2° Mais le recours des créanciers contre le débiteur saisi sera le plus souvent illusoire. Une sanction énergique a paru nécessaire au législateur pour protéger le droit des créanciers. La loi punit des peines portées aux articles 400-3° et 4° et 434-6° et 7°, le débiteur saisi qui aurait détruit ou détérioré l'immeuble, ou qui aurait détourné les fruits dont il doit compte à ses créanciers. Ces dispositions étaient déjà contenues dans le Code de procédure qui déclarait (art. 690), que le saisi pourrait « être poursuivi par la voie criminelle suivant la gravité des circonstances ». Cette formule vague était d'autant plus difficile à appliquer que le Code pénal ne contenait aucune disposition spéciale à ce genre d'infraction.

Mais une loi de 1832 avait complété les articles 400 et 434 du Code pénal et assimilé au vol le détournement par le débiteur saisi d'objets mis sous main de justice. Le nouvel article 683 du Code de procédure désigne avec précision les articles 400 et 434 modifiés du Code pénal. Il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1841, que les mots « s'il y a lieu » de l'article 683 ne signifient pas que l'opportunité d'une poursuite criminelle sera laissée à l'appréciation du ministère public, mais que le ministère public devra exercer d'office les poursuites lorsque les éléments du délit ou du crime se

(1) Cf. Glasson, p. 920.

trouveront réunis : « Nous n'admettons pas, dit M. Quénault à la Chambre des députés, le caractère facultatif de la poursuite là où il existe un crime ou un délit caractérisé par les circonstances qui les produisent. La poursuite doit être forcée. L'intention de la commission a été de rester dans la théorie générale du droit criminel (1). »

Le saisi a droit au remboursement des dépenses qu'il a faites pour l'entretien et la conservation de l'immeuble. On pourrait peut-être en douter si l'on considère qu'il est lui-même intéressé à la conservation de l'immeuble et à sa mise en valeur, car la vente lui procurera la libération de ses dettes et le surplus du prix d'adjudication lui reviendra. Mais il faut reconnaître que cet intérêt n'est qu'indirect et souvent bien faible. Les créanciers sont en réalité plus intéressés que le saisi à la conservation de leur gage. Il est juste que ce soit eux qui en supportent les frais. D'ailleurs, si le séquestre était une autre personne que le saisi, ils seraient obligés de le rembourser. Pourquoi établir ici une différence ? Enfin, n'oublions pas que les dépenses d'entretien sont censées prises sur les fruits. Or les fruits appartiennent aux créanciers depuis la transcription. C'est donc à eux à supporter les charges (Garsonnet, § 662, note 20).

(1) Séance du 7 janvier, *Moniteur* du 8 janvier 1841 ; 2e Rapport de M. Persil, Dalloz, p. 381, n° 178. — Cf. Bioche, n° 251 ; Garsonnet, p. 662.

§ 2.

Les créanciers sans demander l'expulsion du saisi peuvent quelquefois intervenir dans l'administration même de l'immeuble : « Les créanciers pourront, néanmoins, après y avoir été autorisés par ordonnance du président rendue dans la même forme, faire procéder à la coupe et à la vente, en tout ou en partie, des fruits pendants par racines » (art. 681-2°).

Bien que l'article 681-2° ne parle que de fruits pendants par racines, tout le monde est d'accord pour étendre cette disposition aux fruits pendants par branches ; car ces deux sortes de fruits sont ordinairement confondues dans les dispositions de la loi et il n'y a pas de raison de les distinguer (1). Mais il ne faut pas confondre avec ces fruits les coupes de bois qui font l'objet d'une disposition spéciale (art. 683). Nous avons déjà vu précédemment l'intérêt qu'il y avait à distinguer la perception des fruits pendants par racines ou par branches des coupes de bois. Les créanciers qui demandent l'autorisation de procéder eux-mêmes à la coupe et à la vente des fruits pendants par racines ou par branches sollicitent une mesure urgente destinée à prévenir le préjudice que la négligence probable ou la mauvaise volonté du débiteur saisi va leur causer. Cette demande se présente dans des circonstances particulières : les

(1) Cette solution résulte d'ailleurs des travaux préparatoires *Moniteur* du 7 janvier 1841, p. 44.

moissons ou les fruits sont arrivés à maturité, le débiteur sachant qu'il n'en retirera pour lui-même aucun bénéfice les laisse sur pied au préjudice des créanciers. Aussi la loi permet-elle à ceux-ci d'user d'une procédure rapide pour suppléer à la négligence du débiteur et éviter la perte des fruits dont ils sont menacés. L'ancien article 688 du Code de procédure, tout en accordant cette facilité aux créanciers, avait négligé de régler la manière dont ceux-ci devraient procéder pour être autorisés à faire eux-mêmes la coupe des fruits et pour parvenir à la vente. Dans le silence des textes, on avait décidé que les créanciers devraient agir par voie de saisie-brandon. Mais cette procédure entraînait des frais assez considérables qui absorbaient la valeur des fruits. Aussi la plupart du temps les créanciers y renonçaient. La loi du 2 juin 1841 a comblé cette lacune et confié au juge des référés le soin de se substituer au débiteur et de décider dans quelle forme la vente des fruits doit avoir lieu. Cette dernière disposition ne fut pas admise par la Chambre des députés sans une certaine résistance. On voulait maintenir la procédure de la vente aux enchères des fruits comme étant plus rémunératrice et moins favorable à la fraude. Mais la commission de la Chambre des Pairs fit valoir que si les enchères étaient susceptibles de faire vendre les fruits à un prix plus élevé, ce procédé entraînait des frais qui pourraient dépasser parfois le prix de la vente et cet inconvénient se ferait d'autant plus vivement sentir que la quantité

de fruits serait plus faible : « Il faut éviter, dit M. Persil, que les produits qui pourraient, suivant la mercuriale ou de gré à gré, se vendre 40, 50 ou 100 francs soient grevés de droits de fisc, de frais d'affiches, d'annonces et de rétributions aux officiers ministériels qui réduiraient presque à rien ces fruits (1). »

Le président des référés peut donc ordonner un tout autre mode de vente. Il fixe le délai dans lequel cette vente sera opérée. On pourrait ajouter que si le créancier qui a obtenu l'autorisation de procéder à cette vente ne l'a pas fait, dans le délai fixé par le président, il pourrait, le cas échéant, être déclaré responsable envers les autres créanciers du préjudice que causerait sa négligence. Le prix de cette vente sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

Quels sont les créanciers qui pourraient demander à faire faire eux-mêmes la coupe et la vente des fruits ? Il semble tout d'abord que cette faculté devrait être réservée aux créanciers hypothécaires puisque c'est en leur faveur qu'a lieu l'immobilisation des fruits. Mais on décide ordinairement que l'article 681 a un sens général et qu'il faut comprendre au nombre des « créanciers » tous ceux qui ont un titre exécutif et qui ont fait commandement. Ils y ont intérêt car ils pourront recueillir ce qui leur restera du prix lorsque les créanciers seront désintéressés.

(1) *Moniteur* de 1841, *loc. cit.*

§ 3.

Les créanciers peuvent demander l'expulsion du saisi lorsqu'ils ont de justes motifs de craindre que son maintien comme séquestre judiciaire ne soit préjudiciable à leurs intérêts, soit parce qu'ils redoutent quelque fraude de sa part, soit parce qu'ils craignent sa négligence ou qu'ils reconnaissent son incapacité. L'expulsion est l'atteinte la plus grave qui puisse être portée au droit de jouissance du saisi. Elle le prive immédiatement et sans compensation des droits d'usage et d'habitation et jette un certain discrédit sur sa personne. Aussi la loi, sans exiger une longue procédure qui aurait retardé la marche de l'exécution forcée, n'autorise-t-elle une mesure aussi grave que sous certaines conditions que nous avons à examiner.

Nous nous demanderons : 1° quels sont les créanciers qui peuvent demander l'expulsion du saisi ;

2° Quelles sont les formalités nécessaires pour y parvenir ;

3° Quelles sont les conséquences de l'expulsion ?

1° Les créanciers qui veulent obtenir l'expulsion du saisi sont obligés d'en faire la demande au président du tribunal. Il est évident que les créanciers inscrits sont les premiers autorisés à introduire cette demande puisqu'ils sont les premiers intéressés à la conservation de l'immeuble, et que les fruits, comme nous le verrons bientôt, sont immobilisés en leur faveur. Mais on s'est

demandé si les créanciers saisissants ou ayant le droit de saisir pouvaient eux aussi faire cette demande. Pour soutenir la négative, on a dit que cette mesure avait pour but d'assurer l'immobilisation des fruits et que cette immobilisation étant instituée au profit des seuls créanciers inscrits, ces derniers seuls étaient intéressés et devaient être seuls admis à former une demande d'expulsion (1). Mais nous croyons qu'il est plus exact d'adopter l'opinion contraire, admise d'ailleurs par la plupart des auteurs. Elle s'appuie sur la généralité des termes de l'article 681 qui parle « d'un ou plusieurs créanciers » sans indiquer spécialement à quelle catégorie ils doivent appartenir. On peut ajouter que l'article 685 qui prescrit l'immobilisation des loyers et fermages admet même les créanciers chirographaires à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains des locataires et des fermiers par un simple acte d'opposition. A ces arguments de texte, on peut ajouter que le créancier saisissant et tous ceux qui ont droit de saisir sont intéressés à la bonne administration de l'immeuble puisqu'ils sont appelés à recueillir le reliquat du prix de vente lorsque les créanciers hypothécaires seront désintéressés. C'est la même raison qui nous a conduit à admettre que les créanciers chirographaires saisissants ou ayant droit de saisir pourraient être autorisés à procéder à la coupe et à la vente des fruits. Il ne faut

(1) Cf. Dalloz, *Rép. alph.*, n° 720.

donc pas confondre l'immobilisation des fruits qui intéresse particulièrement les créanciers hypothécaires et l'administration de l'immeuble qui intéresse tout le monde (En ce sens : Garsonnet, § 662).

2° L'expulsion du saisi est ordonnée, s'il y a lieu, par le président du tribunal civil dans la forme des ordonnances sur référé (art. 681). Cette procédure est une heureuse innovation de la loi de 1841. L'ancien article 688 du Code de procédure civile remettait les décisions concernant la coupe et la vente des fruits et l'expulsion du débiteur « au juge », c'est-à-dire au tribunal tout entier. La demande d'expulsion constituait un incident de la saisie qui retardait l'exécution forcée et qui entraînait des frais préjudiciables pour tout le monde. Il y avait lieu de modifier ces dispositions de manière à réaliser une économie de frais et de temps tout en sauvegardant les intérêts de toutes les parties en jeu. La discussion fut vive à la Chambre des Pairs comme à la Chambre des députés. La commission avait proposé de permettre au président du tribunal de rendre une ordonnance sur simple requête. M. Boudet déposa un amendement qui tendait à substituer la procédure du référé à la requête. Les Cours auxquels le projet de loi avait été soumis demandaient, elles-mêmes, paraît-il, cette modification. La mesure est grave : « Le président, dit M. Paris à propos de la vente des fruits, n'aura pas toujours les moyens de vérifier si le créancier qui demande à faire des coupes est ou n'est

pas solvable. Il est nécessaire que le poursuivant soit toujours instruit des incidents qui surviennent dans la procédure. » Même dans le cas où la demande émanait du poursuivant, il était équitable et utile que le saisi fût appelé et pût se défendre. M. Pascalis pensait que le référé entraînerait un véritable procès : d'où une perte de temps et d'argent. Mais, comme le faisait remarquer M. Debelleyme à la Chambre des députés, les ordonnances sur requête n'ont pas ordinairement force exécutoire. D'ailleurs le saisi ne manquerait pas de faire opposition et il faudrait aller quand même en référé (1). L'amendement fut enfin adopté.

Il résulte des débats que le créancier qui demande l'expulsion du saisi ou l'autorisation de procéder à la coupe et à la vente doit assigner en référé le saisi et le saisissant.

Faut-il assigner aussi les autres créanciers inscrits ? Dalloz (*loc. cit.*, n° 719) estime qu'on devrait en principe, assigner aussi les autres créanciers inscrits, mais que pour faire économie de frais et de temps on peut se contenter d'appeler le premier inscrit qui représenterait la masse. Cette solution est rejetée avec raison, croyons-nous, par la plupart des auteurs. La masse des créanciers est représentée dans le système de la loi par le saisissant. C'est lui et non un autre qu'il faut appeler (2).

(1) *Moniteur* des 5, 7 et 8 janvier 1841.
(2) Garsonnet, § 662 ; Glasson, n° 920 ; Bioche, 295.

3° Le président du tribunal (ou le juge des référés) est absolument libre d'accorder ou de refuser l'expulsion du débiteur saisi. Mais si la demande est accordée, voyons quelles conséquences va entraîner cette décision.

Le saisi expulsé n'a droit à aucune indemnité, la loi ne lui accorde pas de provisions alimentaires comme en matière de saisie-exécution. Il y aurait lieu toutefois de lui laisser emporter les objets de première nécessité indiqués dans l'article 592 (1). Le saisi étant expulsé, quelles mesures le juge doit-il prendre pour assurer l'administration de l'immeuble?

Dans l'ancien droit, on recourait au bail judiciaire. La loi n'ayant indiqué aucune règle à cet égard, on pourrait peut-être soutenir que la disposition de notre ancien droit pourrait encore être appliquée. Il faut cependant reconnaître qu'elle n'est guère en harmonie avec les tendances de notre droit moderne. Le président nommera un séquestre chargé d'administrer l'immeuble à la place du saisi. Notons en passant qu'il y aurait lieu également de nommer un séquestre si le débiteur manifestait l'intention d'abandonner l'immeuble dès la transcription de la saisie ; car aucune loi n'a déclaré la charge de séquestre obligatoire et on ne saurait obliger le débiteur à remplir ce rôle malgré lui. La fonction du séquestre sera ordinairement confiée à une personne solva-

(1) Garsonnet, *loc. cit.*; Cass., 24 janvier 1872, D. 72.1.438.

ble. Elle ne saurait être confiée au saisi lui-même, en tout cas une pareille nomination équivaudrait à un rejet de la demande d'expulsion. Quant aux personnes désignées en l'article 598 comme ne pouvant être préposées à la garde d'une saisie mobilière, quelques auteurs ont pensé qu'il fallait par analogie les déclarer incapables d'être dans les mêmes circonstances séquestres judiciaires. On peut toutefois remarquer que les raisons qui les ont fait écarter dans le cas d'une saisie mobilière n'existent pas ici. D'autre part, le saisissant peut être plus apte que d'autres à bien administrer l'immeuble. Enfin l'article 598 crée à l'égard de certaines personnes une capacité : le texte doit être interprété restrictivement ; on ne saurait donc l'étendre à la saisie immobilière (1).

Le séquestre ainsi nommé doit apporter à l'administration les soins d'un bon père de famille et rendre compte de la gestion des créanciers. Ses droits et ses devoirs sont réglés par les articles 1961 à 1963 du Code civil. Il a droit aux dépenses qu'il a faites pour l'entretien et la conservation de l'immeuble. Il a droit à un salaire : l'article 1962 du Code civil s'étend aussi bien à la saisie des immeubles qu'à celle des meubles. « L'obligation du saisissant, dit l'article 1962-3°, consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi. » Mais la loi n'a fixé aucun tarif pour le gardien des immeubles saisis. Son salaire serait, en cas de discussion, laissé

(1) Rodier, II, 297 ; Garsonnet, *loc. cit.* ; Montpellier, 14 avril 1849, D. 50.3.419.

à l'appréciation du tribunal qui devrait tenir compte et de l'importance des immeubles et des difficultés de l'administration et ce salaire pourrait être modifié selon les circonstances (1). Enfin la demande d'expulsion peut être dirigée contre le tiers détenteur de l'immeuble saisi. Cette demande pourrait être faite par les mêmes personnes que contre les débiteurs, elle donnerait lieu à la même procédure et produirait les mêmes effets (2).

(1) Bioche, 297.
(2) Cass., 4 octobre 1814, S. 14.1.612.

SECTION II

L'IMMEUBLE EST LOUÉ OU AFFERMÉ (art. 684 et 685).

Lorsque l'immeuble n'est pas habité ou exploité par le propriétaire lui-même, l'administration consiste principalement à passer des baux ou des fermages et la jouissance à recueillir les revenus.

A. — La transcription en elle-même n'apporte aucun changement dans la situation du débiteur saisi en ce qui concerne le pouvoir de faire des baux. Cette situation a été modifiée par le commandement lui-même et ne varie pas jusqu'à l'adjudication. « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement, dit l'article 684, pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

Les baux qui ont date certaine sont ceux qui sont passés par actes authentiques ou qui, contenus dans des actes sous seing privés, ont acquis date certaine par une des circonstances prévues à l'article 1383 du Code civil : enregistrement, décès d'un des signataires, mention de l'acte sous seing privé dans un acte authentique. « Il s'agit bien entendu d'un commandement qui sert de base à la saisie et non d'un commandement périmé par exemple. »

Avant le commandement, le débiteur saisi a le droit de consentir des baux comme il lui convient (sauf une réserve que nous étudierons bientôt). Cependant, il pourrait arriver que le débiteur prévoyant les poursuites dont il peut être l'objet ne dépréciât la valeur vénale de l'immeuble soit en consentant des baux qui vont à l'encontre de la destination naturelle, ou à un prix sensiblement inférieur à sa valeur locative. Or, on sait que l'acquéreur d'un immeuble est tenu de respecter les baux qui ont date certaine avant la vente (C. civ., art. 1743). Les baux à long terme sont souvent un obstacle à la vente d'un immeuble puisque pendant un long temps l'acquéreur ne pourra en jouir à son gré. Les créanciers pourraient donc faire révoquer les baux consentis en fraude de leurs droits par l'action paulienne. Mais il ne faut pas oublier que le créancier qui veut faire révoquer un acte de son débiteur par application de l'article 1167 doit prouver la fraude du débiteur, ce qui est déjà difficile, et que le contrat de louage étant synallagmatique, il doit prouver en outre la complicité du preneur. Notre ancien droit, nous l'avons vu, remédiait à cet inconvénient au moyen de la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires, mais dans bien des cas le remède était pire que le mal.

Le Code de procédure (anc. art. 691) laissant leur plein effet aux baux consentis avant le commandement, établit une présomption de fraude à l'encontre des baux passés depuis le commandement par le débiteur. La

conséquence de ce nouveau système fut le renversement de la preuve. Le créancier qui demandait l'annulation du bail consenti après le commandement n'avait qu'à démontrer le préjudice qui résultait pour lui de l'opération. C'était au débiteur saisi à démontrer sa bonne foi, et s'il ne pouvait y parvenir, la bonne foi du preneur lui-même n'empêchait pas l'annulation du bail. Cependant certains tribunaux semblaient exiger encore que le créancier fît la preuve de la fraude (1). Cette solution est évidemment un contre-sens juridique, car le but du législateur n'a pu être de restreindre la portée de l'article 1167, et le texte de l'article 684 et celui de l'ancien article 691 ne peuvent se prêter à une pareille interprétation (2). Lors de la discussion de la loi de 1841, la Chambre des députés avait admis la nullité de droit des baux qui seraient consentis après le commandement. Mais la commission de la Chambre des Pairs résista et l'annulation facultative fut maintenue dans la rédaction de la loi.

En résumé, tout bail dont la date est certaine avant le commandement est maintenu en principe, sauf l'application de l'article 1167. Tout bail dont la date n'est certaine qu'après le commandement peut être annulé par le tribunal sur la demande des créanciers (C. proc. civ., art. 684) (3).

(1) Bordeaux, 18 novembre 1848, D. 49.2.133.

(2) Cf. Dalloz, *loc. cit.*, n° 734.

(3) Garsonnet, *loc. cit.*, §§ 654 et 662 ; Glasson, n° 925 ; Guillouard, *Traité du louage*, I, 61.

La transcription ne change rien à cette situation. Non seulement le saisi peut encore consentir des baux après la transcription, mais nous dirons même qu'il a le devoir de le faire puisqu'il reste chargé en qualité de séquestre judiciaire de l'administration de l'immeuble. Il sera sans doute prudent à lui de faire intervenir les créanciers au contrat ou d'obtenir leur consentement exprès s'il craint qu'ils ne viennent plus tard poursuivre l'annulation de ses actes.

On a prétendu qu'un commencement d'exécution du bail suffisait pour lui donner date certaine et qu'il y aurait lieu tout au moins de le regarder comme un bail verbal soumis aux règles des articles 1736 et 1774. Mais il faut remarquer que l'article 1328 indique d'une manière limitative les cas dans lesquels un acte sous seing privé peut acquérir date certaine. En parcourant les travaux préparatoires de la loi de 1841, on constate que la Chambre des Députés avait proposé d'assimiler les baux qui avaient reçu un commencement d'exécution à des baux verbaux. Cet amendement fut repoussé par la Chambre des Pairs. M. Pascalis explique dans son rapport à la Chambre des Députés que cette mesure se comprenait dans le premier projet de la Chambre qui annulait de plein droit les baux ayant date certaine après le commandement, mais il ajouta que « le système de l'article 684 ayant été changé, il n'a pas été nécessaire d'écrire dans la loi une réserve dont les tri-

bunaux feront ou ne feront pas l'application » (1). Le rejet de cette proposition ne laisse donc aucun doute sur la pensée du législateur de 1841.

On admet aussi que les baux qui sont faits pour plus de 18 ans ne sont opposables aux créanciers hypothécaires et à l'adjudicataire que s'ils ont été transcrits avant le commandement. Nous verrons même s'il n'y a pas lieu d'exiger que la transcription des baux soit antérieure à l'inscription de l'hypothèque. Le tribunal n'est pas tenu d'accorder l'annulation du bail. Tout dépend des circonstances de fait laissées à son appréciation. Il pourra ordonner l'annulation du bail et même l'expulsion immédiate et sans indemnité des locataires, mais il pourra aussi, tout en prononçant la nullité du bail, prendre en considération la situation du locataire et modérer la rigueur de sa décision (2).

Le tribunal pourrait-il réduire la durée du bail ? La Cour de Toulouse (26 fév. 1852, D. 52.2.44) l'a affirmé par un raisonnement *a fortiori* tiré de l'article 684. Cette solution est au moins douteuse, car la loi laisse bien au tribunal le soin d'apprécier si le bail est, ou non, frauduleux ; mais elle lui ordonne en même temps de l'annuler s'il est frauduleux, et non de le restreindre. Si le tribunal peut, comme nous le pensons, modérer les conséquences de sa décision dans l'intérêt du

(1) Pascalis, 2e Rapport à la Chambre des députés ; Dalloz, *loc. cit.*, p. 583, n° 187.

(2) Garsonnet, *loc. cit.*

locataire ou du fermier, c'est en accordant à ceux-ci des dommages-intérêts ou un délai convenable pour déguerpir, et non pas en maintenant à leur profit l'existence d'un contrat reconnu frauduleux. La nullité des baux qui n'ont pas été transcrits avant le commandement peut être demandée par les créanciers et l'adjudicataire ; elle ne pourrait pas être prononcée d'office par le tribunal (art. 684).

Les créanciers hypothécaires ont évidemment le droit de demander la nullité des baux, car ils sont intéressés à ce que rien ne vienne diminuer la valeur vénale de l'immeuble. Il faut en dire autant du saisissant puisqu'il est lié à la saisie, et nous verrons qu'il peut comme les créanciers inscrits demander la nullité des aliénations consenties par le débiteur au préjudice des créanciers. On admet aussi l'adjudicataire à demander cette nullité. Seulement pour ce dernier la question est plus douteuse, et la solution que nous venons d'indiquer n'a pas été admise sans une vive controverse lors de la confection de la loi de 1841. L'adjudicataire, en effet, est protégé par l'article 1743 du Code civil qui donne à l'acquéreur la faculté d'expulser le locataire ou le fermier dont le bail n'a pas date certaine au moment de l'aliénation de l'immeuble. M. Persil soutenait à la Chambre (2e Rapport), que cette mesure devrait être préjudiciable à l'adjudicataire, car elle l'obligeait à faire un procès alors que l'article 1743 du Code civil l'en dispensait.

Cette manière de comprendre l'article 684 était

inexacte. Cet article règle une question que n'avait pas prévue le Code civil. Si les baux qui n'ont pas date certaine au moment de l'adjudication ne sont pas opposables à l'adjudicataire, il n'en est pas de même des baux qui ont acquis date certaine entre le commandement et l'adjudication. L'adjudicataire n'avait aucun droit de critiquer ces derniers qui peuvent cependant lui être préjudiciables. Il ne pouvait en demander la nullité avant l'adjudication parce qu'il était étranger à la saisie. Il ne connaissait d'ailleurs l'état de la propriété que par le cahier des charges qui ne mentionnait peut-être aucun bail. Il était possible que le bail n'eût pas commencé à courir et il pouvait n'avoir acquis date certaine que très peu de temps avant l'adjudication. Il pouvait éprouver de ce fait un dommage considérable qu'il importait de lui éviter. C'est le but que s'est proposé le législateur en écrivant l'article 684.

B. — La jouissance de l'immeuble loué ou affermé consiste ordinairement à en percevoir les revenus.

En principe le saisi continue à toucher les loyers ou fermages de l'immeuble, et il doit déposer les revenus qu'il a touchés à la Caisse des dépôts et consignations. Seulement si les créanciers ont des raisons de se défier du débiteur, ils l'empêcheront de percevoir lui-même les revenus par un simple acte d'opposition : « Un simple acte d'opposition, dit l'article 685, à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier, vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires qui ne

pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation ou par le versement de loyers ou fermages à la Caisse des consignations ; ce versement aura lieu à leur réquisition ou sur la simple sommation des créanciers. A défaut d'opposition les paiements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable comme séquestre judiciaire des sommes qu'il aura reçues. »

Cette disposition est une heureuse innovation de la loi de 1841. Sous l'empire du Code de procédure, les créanciers, pour empêcher le débiteur saisi de toucher les loyers et fermages, étaient obligés d'employer la procédure de la saisie arrêt « exploit de saisie, dénonciation au débiteur et au tiers saisi,assignation ». D'où : nouvelle augmentation des frais. Aujourd'hui l'acte d'opposition suffit. Les locataires ou fermiers seront libérés valablement par un des moyens indiqués en l'article 685. Les créanciers peuvent faire opposition entre les mains des locataires ou fermiers à condition toutefois qu'ils aient un titre exécutoire et qu'ils aient fait commandement.

Le saisi pourrait-il retenir une partie des loyers pour ses besoins et ceux de sa famille ? Il paraît certain que si les créanciers ont mis opposition aux paiements des loyers, le débiteur ne pourra en toucher la plus faible part. Mais nous croyons qu'il faut lui reconnaître cette faculté, au moins lorsqu'il n'y a pas d'opposition. Il tient lieu d'un séquestre judiciaire qui aurait droit à une rémunération de ses services. D'autre part,on a reconnu

que le saisi qui habite et qui exploite lui-même l'immeuble et contre lequel il n'y avait pas de demande d'expulsion pouvait distraire une partie des fruits nécessaires à son existence et à sa famille. Nous ne voyons pas de raisons décisives qui permettent d'adopter une solution différente selon qu'il s'agit de fruits civils ou de fruits naturels et industriels (1). L'opposition au paiement des loyers présente une analogie certaine avec la demande que les créanciers sont autorisés à faire, de couper et de vendre eux-mêmes les fruits de l'immeuble exploité par le débiteur. Ces deux actes ont pour but d'assurer la bonne administration de l'immeuble, l'immobilisation des fruits et ont pour point de départ la défiance qu'ils ont conçue de la bonne volonté du débiteur. Il y a lieu toutefois de relever une différence considérable entre ces deux actes : le pouvoir de procéder à la coupe et à la vente des fruits doit être demandé au tribunal et peut être refusé aux créanciers. Il n'est accordé que pour des raisons graves, après que le saisi a été appelé à présenter ses explications. L'opposition, au contraire, est un acte extra-judiciaire qui ne dépend que du créancier lui-même et qui n'a pas besoin d'être validé par le tribunal (art. 685). L'autorisation de procéder à la coupe et à la vente des fruits ne serait valable, croyons-nous, que pour une seule récolte, tandis que l'acte d'opposition, comme une saisie-arrêt, devrait s'appliquer à tous les termes des loyers.

(1) Cf. Garsonnet, p. 661.

Bien que le débiteur ne puisse plus toucher lui-même les loyers et fermages, il ne reste pas moins tenu de l'administration de l'immeuble, car aucun texte de loi ne l'en décharge. Il sera donc tenu sous sa propre responsabilité de faire les réparations urgentes et de rendre compte aux créanciers de sa gestion. Cependant les dépenses d'entretien sont prises sur les fruits. Or il ne touche plus les fruits et il est peut-être dans l'impossibilité d'en faire l'avance. Sa situation se rapproche sensiblement de celle du saisi expulsé. Dans ce cas, il y aurait lieu pour les créanciers de faire nommer un séquestre qui serait chargé de percevoir les loyers et d'administrer le bien saisi à moins que le débiteur lui-même n'introduise contre le saisissant une demande en référé tendant à le décharger de toute responsabilité ou à toucher une partie des loyers pour faire face aux dépenses d'entretien.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'INFLUENCE DES HYPOTHÈQUES SUR L'IMMEUBLE

Lorsqu'un immeuble est hypothéqué, il est spécialement affecté à la sûreté d'une créance : le créancier pourra non seulement le saisir et le faire vendre (art. 2092), mais il pourra exercer sa poursuite alors même que l'immeuble serait passé aux mains d'un tiers acquéreur et il sera payé sur le prix de vente de préférence aux autres créanciers du débiteur. L'immeuble hypothéqué n'est pas sorti du patrimoine du débiteur ; il est distrait en quelque sorte du gage général de ses créanciers et les créanciers chirographaires sont tenus de respecter les droits consentis sans fraude par le débiteur sur leur gage.

Ceux-ci pourraient donc poursuivre la saisie et la vente de l'immeuble hypothéqué ; mais ils ne pourront se payer sur le prix que lorsque les créanciers hypothécaires eux-mêmes auront exercé tous leurs droits. Or l'hypothèque porte sur l'immeuble et sur les accessoires parmi lesquels il faut comprendre les fruits. Elle n'a pas pour but, il est vrai, d'enlever au débiteur son droit d'administration. Celui-ci continue à

percevoir lui-même les fruits de l'immeuble qui lui serviront sans doute à payer les intérêts de sa dette. Mais lorsque par l'effet de la saisie le débiteur a perdu la jouissance de son bien, le créancier hypothécaire a le droit, à l'encontre des autres créanciers chirographaires ou postérieurs en date, de se réserver la valeur totale de son gage et des accessoires. Il peut l'exercer intégralement sur l'immeuble et sur les fruits. C'est par application de ces principes que les articles 682 et 685 du Code de procédure civile assimilent les fruits de l'immeuble à l'immeuble lui-même,à partir du moment où le débiteur se trouve dessaisi, et décident que le prix en sera distribué par ordre d'hypothèques.

Art. 682. — « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

Art. 685-1°. — « Les loyers et fermages sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

Puisque les fruits de l'immeuble ne seront plus perçus au profit du débiteur, après la transcription de la saisie, c'est aux créanciers hypothécaires qu'ils doivent revenir. Pour justifier l'immobilisation des fruits, on ajoute encore deux raisons pratiques : d'abord la vente a lieu parfois très longtemps après la saisie et il

ne serait pas juste de faire souffrir les créanciers hypothécaires des lenteurs de la procédure. Il fallait les placer dans la même situation que si la vente avait lieu au moment même de la transcription de la saisie. D'autre part, si les fruits enlevés au débiteur avaient dû être partagés par contribution entre tous les créanciers on aurait pu craindre que les créanciers chirographaires, qui peut-être ne retireront rien ou presque rien du prix de l'immeuble, n'eussent intérêt à prolonger la procédure de l'exécution forcée et à soulever eux-mêmes des incidents pour augmenter la quantité de fruits à partager (1). D'un autre côté, le débiteur en consentant une hypothèque sur son immeuble s'est engagé implicitement à ne rien faire qui pût porter atteinte au droit de son créancier. Nous verrons dans la suite que les aliénations du débiteur ne peuvent porter atteinte aux droits du créancier hypothécaire, et il en est de même de certains actes d'administration qui ne sont pas opposables aux mêmes créanciers. Les créanciers hypothécaires sont donc protégés à la fois contre l'intervention possible des créanciers chirographaires dans la réalisation complète de leur gage et contre certains actes du débiteur saisi qui seraient susceptibles d'en diminuer la valeur.

Le premier danger est écarté par l'immobilisation des fruits et le second par la nullité de certains actes

(1) Cf. Pascalis, 1er Rapport à la Chambre des députés (Dalloz., p. 574, n° 1631).

d'administration du saisi. Ce sont ces différentes dispositions que nous nous proposons d'examiner maintenant. Notons, tout d'abord, que l'immobilisation des fruits d'un immeuble saisi existait déjà dans notre ancien droit et entraînait à peu près les mêmes conséquences que de nos jours (1). Elle profite aussi aux créanciers privilégiés. Il a été formellement reconnu dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 que les hypothèques passaient après les privilèges (*Moniteur* du 7 janv. 1841).

(1) D'Héricourt, *Vente des immeubles par décret*, ch. II, n° 1.

SECTION I

IMMOBILISATION DES FRUITS.

§ 1er. — Caractères de l'immobilisation des fruits.

L'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires a pour point de départ la transcription de la saisie. Nous avons vu précédemment que la transcription ne créait pas un droit nouveau. C'est, avons-nous dit, le dernier acte de la saisie immobilière à partir duquel la mise sous main de justice produit son entier effet : toutefois on ne peut pas dire qu'elle soit la source et la raison des transformations qui se produisent à partir de ce moment dans la situation respective des parties. Cependant la jurisprudence persiste à tort, croyons-nous, à considérer l'immobilisation des fruits comme une conséquence de la transcription de la saisie (Châteauroux, 16 avril 1894, D. 95.2.195 ; Paris, 24 décembre 1894, D. 95.2.385 ; Bordeaux, 27 mars 1895, D. 95.2.390 ; Flandin, *De la transcription*, II, n° 1281).

A l'appui de cette opinion, on dit que le créancier hypothécaire, jusqu'à la transcription de la saisie, ne jouit que d'un droit éventuel et que le Code civil n'a jamais

limité le droit d'administration du débiteur. « Jusque-là, dit la Cour de Bordeaux, le débiteur conserve dans son intégralité le droit d'administrer et d'aliéner. » L'immobilisation serait alors une conséquence de la saisie, une disposition de procédure qui ne toucherait pas le fond du droit (Châteauroux, *loc. cit.*).

On cherche la preuve de cette affirmation dans le fait que les dispositions relatives à l'immobilisation sont placées dans le Code de procédure et non dans le Code civil. De plus, on remarque que la loi n'exige pas des créanciers hypothécaires qu'ils inscrivent leur droit sur les fruits, tandis qu'il résulte de la loi du 23 mars 1855 que les fruits sont opposables même aux créanciers précédemment inscrits. Il y aurait donc là une mesure purement conservatoire rendue nécessaire par la procédure de saisie pour prévenir les éventualités qu'on rencontre dans la réalisation du gage.

Les fruits naturels et les fruits civils ayant un caractère essentiellement mobilier ne seraient pas affectés spécialement à la garantie de la créance hypothécaire. Le droit du créancier hypothécaire ne prendrait naissance que par la transcription de la saisie. La transcription est, il est vrai, une formalité légale essentielle pour opérer l'immobilisation des fruits. On ne saurait la suppléer, car la loi est formelle (art. 682 et 683). Mais ce n'est pas à dire pour cela que la transcription donne le droit. Ce droit du créancier hypothécaire est préexistant et non éventuel, comme on l'a dit, jusqu'à

la transcription de la saisie. Il lui suffit pour l'exercer de se conformer aux exigences de l'article 685 et de réaliser son gage. Il n'est pas exact de dire que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué a conservé dans son intégralité le droit d'administrer et d'aliéner son bien ; car, en consentant l'hypothèque, il s'est engagé implicitement à ne rien faire qui pût en diminuer la valeur vénale. Le droit du créancier hypothécaire vient limiter le droit du propriétaire. C'est ainsi que la jurisprudence elle-même reconnaît aux créanciers le droit de saisir les matériaux provenant de la démolition de l'immeuble, ou les arbres provenant des coupes qui y ont été pratiquées avant que ces matériaux ou ces arbres n'aient été livrés (Caen, 21 juillet 1874, D. 76.2. 57 ; Cass., 5 juillet 1880, D. 80.1.320. — En ce sens : Aubry et Rau, IV, p. 427, § 286).

D'ailleurs, l'immobilisation au profit du créancier hypothécaire se produit même lorsque la saisie a été pratiquée par un créancier chirographaire. Elle ne dérive donc pas de la saisie, mais du droit hypothécaire. Pour que la saisie donnât au créancier un droit de préférence, il faudrait un texte, car il n'y a point de privilège sans texte. Or le privilège du créancier hypothécaire résulte de son droit d'hypothèque et naît avec lui. Il existe donc avant la saisie qui n'en est que la mise en mouvement.

On dit que l'hypothèque ne porte pas sur les fruits qui sont essentiellement mobiliers. Mais on sait qu'aux

termes des articles 2118 et 2133 du Code civil, l'hypothèque porte sur les accessoires de l'immeuble qui sont considérés comme des biens immobiliers. Les fruits naturels ne deviennent des meubles que lorsqu'ils sont détachés du sol.

Quant aux fruits civils, ils sont censés détachés chaque jour et chaque jour ils deviennent meubles. Mais dès l'instant où ils ne peuvent plus être perçus par le débiteur, ils restent attachés au sol en qualité d'accessoires de l'immeuble. La transcription détermine la quotité des fruits qui appartiendra aux créanciers hypothécaires, mais c'est de l'hypothèque que découle le droit lui-même (Cf. de Loynes, sous un arrêt, D. 1895.2.385 ; César-Bru, sous un arrêt, D. 96.2.57).

Cette opinion semble consacrée par les lois des 11-28 juillet 1851 et des 24 juin-5 juillet 1874 sur les Banques coloniales. D'après ces dispositions législatives, le nantissement ne peut pas empêcher l'immobilisation au profit des créanciers hypothécaires précédemment inscrits sans que ceux-ci aient été d'abord mis en demeure d'en réclamer le bénéfice. Il faut en conclure que le droit des créanciers hypothécaires à l'immobilisation des fruits est bien une conséquence du droit d'hypothèque (1).

(1) Glasson, n° 928 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 2036, Aubry et Rau, IV, § 286, texte et note 21 ; Garsonnet, § 663. — *Contrà* : Troplong, III, 777 ; Flandin, *De la transcription*, II, 1281 ; Thézard, n° 216 ; Douai, 26 février 1850, D. 52.2.78.

§ 2. — A quels fruits s'appliquent les règles de l'immobilisation.

L'immobilisation s'applique à tous les fruits naturels industriels et civils, et nous croyons qu'elle s'applique de plein droit pour tous les fruits. Un auteur (1) a proposé cependant une distinction : les fruits naturels et industriels seraient, d'après cet auteur, immobilisés de plein droit par le seul effet de la loi, tandis que l'immobilisation ne produirait son plein effet à l'égard des fruits civils que par l'opposition prescrite par l'article 685 signifiée en temps utile aux locataires et aux fermiers.

Malgré l'autorité considérable qui s'attache à cette opinion, il nous est impossible de l'admettre. Rien en effet n'indique dans la loi que l'immobilisation des fruits civils doive être subordonnée à l'opposition faite aux locataires. Si les créanciers s'abstiennent de faire cette opposition, les loyers ou fermages continuent à être perçus régulièrement par le débiteur mais celui-ci en est comptable envers les créanciers et il doit en faire le dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. Ces fruits civils n'en sont pas moins immobilisés au profit des créanciers inscrits, à l'exclusion des créanciers chirographaires (2).

L'opposition que les créanciers peuvent faire entre

(1) Garsonnet, § 663.
(2) *Contrà* : Caen, 1842, D. 51.2.236.

les mains des locataires ou des fermiers nous apparaît comme une disposition analogue quoique plus simple à celle de l'article 681-2°, qui autorise les créanciers à cueillir et à vendre eux-mêmes les fruits naturels. L'opinion de M. Garsonnet nous semble inspirée par la controverse qui s'élevait avant 1841 sur la question de savoir si les fruits dont parle l'ancien article 689 comprenaient les fruits civils. L'opinion dominante admettait que l'article 689 comprenait seulement les fruits naturels et industriels, et que l'immobilisation des fruits civils était subordonnée à la saisie-arrêt prescrite par l'article 691. Mais la rédaction des nouveaux articles 682 et 685 n'a laissé aucun doute sur l'immobilisation de tous les fruits après la transcription. Les fruits sont ainsi immobilisés, quelle que soit la façon dont le débiteur en a disposé, puisqu'il est obligé de les représenter en nature ou d'en déposer le prix à la Caisse des dépôts et consignations (1). Dans quelle mesure les fruits de l'immeuble sont-ils frappés d'immobilisation ?

Pour les fruits naturels ou industriels, l'article 682 prescrit l'immobilisation de *tous* les fruits recueillis postérieurement à la transcription. Cette disposition est d'ailleurs conforme aux principes généraux d'après lesquels les fruits naturels ou industriels s'acquièrent par la perception. Ceux-là seuls qui ont été détachés

(1) *Contrà* : Rodière, II, p. 218.

du sol au jour de la transcription appartiendront au saisi ou à la masse des créanciers chirographaires qui les auraient fait saisir. Tous ceux qui sont encore pendants par racines ou par branches le jour de la transcription doivent être immobilisés. Quant aux fruits civils, nous savons qu'ils sont censés acquis jour par jour (C. civ., art. 686).

Ce n'est donc pas le terme à venir que les locataires ou fermiers devraient en cas d'opposition réserver aux créanciers, mais la portion même du terme qui échoit après la transcription (1) Si l'immeuble était saisi entre les mains d'un tiers détenteur, celui-ci serait tenu de réserver les fruits à partir de la sommation (Cf. C. civ., art 2176).

Le principal effet de l'immobilisation des fruits est de les soustraire au partage par contribution avec les créanciers chirographaires. Les événements qui pourraient survenir après la transcription n'y apporteraient aucun changement, notamment la faillite du débiteur saisi. Un jugement déclaratif de faillite, en effet, ne porte pas atteinte aux poursuites des créanciers hypothécaires et par conséquent à l'immobilisation des fruits qui est une conséquence de la mise à exécution du droit d'hypothèque.

L'immobilisation ne saurait profiter à l'adjudicataire parce qu'il n'entre en jouissance qu'après l'adjudication,

(1) Demolombe, *Cours de droit civil*, IX, 582 ; Aubry et Rau, II, p. 592, § 586.

et il ne peut prétendre aux fruits échus ou perçus avant son acquisition. Cependant les créanciers hypothécaires pourront renoncer à leur droit et faire insérer au cahier des charges une clause attribuant à l'adjudicataire la propriété des fruits depuis la transcription ; car, ces fruits se confondent en quelque sorte avec l'immeuble lui-même. Ce serait un moyen de faire monter les enchères ; mais on ne comprendrait guère une telle clause que s'il s'agissait de fruits naturels ou industriels perçus en nature et conservés, car si l'on attribuait à l'adjudicataire le prix même de ces fruits déposés à la Caisse des dépôts et consignations, cela reviendrait tout simplement à diminuer d'une façon indirecte le prix des enchères. Même dans ce dernier cas, la mesure aurait toutefois quelque intérêt encore lorsque le prix des loyers a été laissé entre les mains des locataires et que les créanciers ne se soucient pas d'en gérer eux-mêmes le recouvrement. Les fruits ainsi mobilisés ne seraient plus grevés du privilège de l'article 2102-1° accordé aux créanciers qui ont fourni les semences ; car ce privilège porte sur des meubles et les fruits sont immobilisés par la transcription (Aubry et Rau, III, p. 150 ; Garsonnet, § 663 ; Req., 11 décembre 1861, D. 62. 1. 197 ; Cass., 27 janvier 1864, D. 64. 1.165). L'immobilisation aurait encore pour effet d'empêcher la compensation des sommes que le débiteur saisi devrait à ses locataires ou à ses fermiers.

En effet, « la compensation n'a pas lieu au préjudice

des droits acquis à un tiers » (art. 1298). Or la compensation qui aurait lieu après la transcription aurait pour effet de soustraire une partie de leur gage aux créanciers inscrits. Les locataires ou fermiers qui ne peuvent plus bénéficier de la compensation ont cependant la faculté de se libérer entre les mains du débiteur saisi jusqu'à ce qu'il leur soit signifié une opposition de la part des créanciers. Mais à partir de la transcription de la saisie, le débiteur ne reçoit plus les loyers que comme séquestre au profit des créanciers.

Il y aurait lieu de déduire du prix des loyers les sommes dues aux locataires à raison de l'inexécution du bail, par exemple le prix des baux effectués dans l'immeuble par les locataires et fermiers pour le compte du propriétaire ; il ne s'agit plus à proprement parler de compenser une dette du saisi, mais de ne pas payer des loyers qui en réalité ne sont pas dus. « La faculté, dit un arrêt de la Cour de cassation (8 avril 1863, D.63. 1.211) accordée aux créanciers de faire immobiliser les loyers ne peut s'exercer que sur les loyers dus par le preneur, et celui-ci n'en doit qu'autant qu'il a été satisfait vis-à-vis de lui aux conditions du bail. »

SECTION II

INFLUENCE DE L'IMMOBILISATION SUR LES CONTRATS RELATIFS AUX FRUITS.

Nous avons dit que jusqu'à la transcription de la saisie, les fruits appartenaient soit au débiteur qui en disposait comme bon lui semblait, soit aux créanciers qui pouvaient avoir acquis quelque droit et qu'au contraire ils étaient réservés depuis la transcription aux créanciers hypothécaires. Il peut arriver cependant que certains faits juridiques portent à la fois sur les fruits échus ou perçus avant la transcription de la saisie et sur les fruits à échoir ou à recueillir après que l'immobilisation les aura frappés. Il s'agit notamment de la vente des récoltes sur pied, des saisies-brandons, des saisies-arrêts des cessions de loyers ou fermages à échoir et enfin à des droits du créancier antichrésite. Nous supposons que tous ces actes sont accomplis avant la transcription de la saisie. L'immobilisation étant une conséquence des droits hypothécaires, on peut dire qu'en principe les actes dont nous parlons produiront leur plein effet s'ils sont juridiquement accomplis avant l'inscription de l'hypothèque, et que, dans le cas contraire, ils ne sauraient faire obstacle à l'immobilisation des fruits.

Nous avons vu quel est le principe qu'il faut appliquer. Il nous reste à examiner maintenant comment il faut l'appliquer lorsqu'on se trouve en présence d'un des actes juridiques que nous venons d'examiner.

§ 1. — Vente des récoltes sur pied.

La perception et la vente des fruits sont en principe des actes d'administration qu'il appartient au débiteur d'accomplir sans contrôle malgré l'hypothèque tant qu'il n'a pas été pratiqué de saisie sur l'immeuble (1). Il est même de bonne administration parfois que le propriétaire de l'immeuble vende les récoltes sur pied avant le temps de la moisson. Si le débiteur a vendu sur pied les fruits de l'immeuble et s'il en a été fait délivrance, le prix en sera réparti par contribution, s'il y a lieu, entre tous les créanciers. Mais on s'est demandé si la vente des récoltes sur pied pouvait empêcher l'immobilisation lorsqu'elles sont encore pendantes par racines ou par branches au moment de la transcription de la saisie, ou si les créanciers hypothécaires pouvaient s'opposer à l'exécution du contrat ou en réserver le prix pour eux seuls.

Dans un premier système, on dit que l'immobilisation ne peut empêcher les acquéreurs qui ont acheté sur pied les récoltes et qui les ont payées de les enlever. Le débiteur avait le droit absolu de vendre ses récoltes sur

(1) Demolombe, IX, 781 ; Aubry et Rau, III, §§ 284 et 286.

pied avant la transcription. Depuis cette vente, les fruits appartiennent légalement aux tiers acquéreurs. Les fruits sont, fictivement du moins, séparés de l'immeuble dès que le contrat de vente est réalisé : une simple circonstance matérielle ne saurait changer le droit des acquéreurs. D'ailleurs la vente est opposable au débiteur saisi et à ses ayants cause. Or les créanciers hypothécaires ne sont pas des tiers à l'égard du débiteur jusqu'à la transcription de la saisie. Ils étaient donc les ayants cause du débiteur au moment où l'acheteur a acquis son droit et sa situation ne peut pas être modifiée par les relations juridiques que le débiteur saisi et l'acquéreur pourront avoir dans la suite.

Un second système admet au contraire que les fruits sont immobilisés par la transcription malgré la vente de la récolte sur pied. Les termes de l'article 682 sont généraux et ne font aucune distinction entre les fruits qui ont été vendus et ceux qui ne le sont pas. On ne saurait introduire dans la loi une distinction qui ne s'y trouve pas. De plus, le débiteur est censé acquérir les fruits par la perception seulement. Or la perception qui donne la propriété ne peut s'entendre évidemment que de la perception des fruits mûrs, et non d'une perception fictive pratiquée quand les fruits naturels sont encore à peine formés. Peu importe aux créanciers hypothécaires que les fruits aient déjà fait l'objet de conventions auxquelles ils sont restés absolument étrangers. Tant qu'ils ne sont pas mobilisés par leur séparation effective, ils

sont réputés accessoires de l'immeuble et par conséquent susceptibles d'être immobilisés par la transcription. Cette solution peut paraître rigoureuse, alors que l'aliénation même de l'immeuble est permise avant la transcription. Mais en réalité cette aliénation ne soustrait point leur gage aux créanciers hypothécaires, puisqu'ils ont le droit de suite tandis que les fruits leur échapperaient complètement après leur séparation du sol, puisque les meubles n'ont pas de suite par hypothèque et que l'acquéreur serait protégé contre toute revendication par la règle : en fait de meubles possession vaut titre (C. civ., art. 2279). Les créanciers hypothécaires n'ont donc qu'un moyen de conserver leur gage, c'est de faire annuler la vente et de s'opposer à l'enlèvement des fruits (En ce sens : Baudry et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, III, n° 2024 ; Garsonnet, IV, § 663 ; César-Bru, n° 536. — Cf. Cass., 30 mars 1868, D. 68.21. 419).

§ 2. — De la saisie-brandon.

La même controverse a été soulevée à propos de la saisie-brandon. Pour soutenir que la saisie-brandon, pratiquée avant la transcription de la saisie pouvait faire obstacle à l'immobilisation des fruits, on a dit que la saisie-brandon avait pour effet de mettre les fruits sous main de justice et par conséquent de les rendre indisponibles. Les créanciers hypothécaires ne pourraient pas, par conséquent, se les approprier. De plus, les

fruits sont fictivement mobilisés par la saisie-brandon et ils échappent par conséquent à l'action des créanciers hypothécaires (En ce sens : Broche, n° 307 ; Glasson, II, 922 ; Persil, II, 141 ; Rodière, II, p. 300).

On répond justement que la saisie-brandon, comme toute mise sous main de justice, ne saisit et ne préjudicie à personne. Les fruits saisis brandonnés restent en qualité d'accessoires de l'immeuble le gage des créanciers hypothécaires. D'où il faut conclure que la saisie-brandon ne peut plus produire aucun effet après la transcription de la saisie immobilière, car elle est essentiellement mobilière et elle aboutirait à la vente forcée des biens immobilisés (En ce sens : Garsonnet, *loc. cit.*; César-Bru, *loc. cit.*).

§ 3. — De la saisie-arrêt.

Quant à la saisie-arrêt des loyers et fermages, la solution ne nous semble pas douteuse. Elle ne peut avoir d'effet que sur les loyers et fermages échus au moment de la transcription. Ceux dont l'échéance doit arriver après la transcription échappent à la saisie-arrêt.

Cette solution, en ce qui concerne la saisie-arrêt, est moins vivement contestée que pour la vente sur pied des récoltes ou pour la saisie-brandon. On trouve même certains auteurs qui admettent une solution différente en ce qui concerne la saisie-brandon et qui pour la saisie-arrêt se rangent cependant à l'opinion que nous venons d'exposer (Cf. Chauveau sur Carré : V. Quest. 2217, Garsonnet).

§ 4. — Cessions ou paiements de loyers à échoir.

Il résulte sans aucun doute des principes généraux que les loyers ou fermages échus avant la transcription de la saisie appartiennent en toute propriété au débiteur et ne peuvent faire l'objet, de la part des créanciers hypothécaires, que de saisies-arrêts qui aboutiront à un partage par contribution entre tous les créanciers. Ces loyers ou fermages peuvent faire l'objet de cessions ou de paiements anticipés ; ils échappent complètement à l'influence de la saisie immobilière.

Mais si les cessions ou paiements anticipés s'étendent à des loyers ou fermages dont l'échéance aura lieu après la transcription de la saisie immobilière, les effets de ces actes juridiques se trouveront singulièrement modifiés.

Dans quelles circonstances et dans quelle mesure les effets de cession des loyers à échoir ou de paiements anticipés sont-ils restreints par la transcription de la saisie? C'est cette question délicate qui a donné lieu à de vives controverses que nous nous proposons maintenant d'examiner. Nous nous occuperons plus longuement des cessions de loyers à échoir. Les mêmes règles sont applicables, *mutatis mutandis*, aux paiements anticipés. Notons tout de suite, pour ne plus y revenir, que le droit pour les créanciers d'exercer l'action paulienne est toujours réservé.

On sait qu'une cession de créances (et par consé-

quent une cession de loyers) est opposable aux tiers lorsqu'elle a été signifiée au débiteur cédé, ou acceptée par celui-ci dans un acte authentique (C. civ., art. 1690). Mais une cession de loyers à échoir, si elle porte sur un grand nombre d'années, peut diminuer très sensiblement la valeur vénale d'un immeuble. C'est pourquoi on s'est demandé si elle n'était pas opposable aux créanciers hypothécaires après la transcription de la saisie et si elle ne pouvait faire obstacle à l'immobilisation des fruits. Il ne s'agit bien entendu que de cessions de loyers ou de fermages pour lesquels les formalités de l'article 1690 ont été remplies avant la transcription de la saisie ; car plus tard elles seraient nulles comme portant sur des biens immobiliers et rendus indisponibles. Elles sont opposables au créancier chirographaire saisissant, puisque, jusqu'à la transcription de la saisie, le créancier chirographaire est un ayant cause de son débiteur, et il est tenu par conséquent de respecter tous les actes même préjudiciables pour lui, que le débiteur aurait accomplis sans fraude. Si, au moment où il devient un tiers à l'égard du débiteur, il se trouve en présence de cessions de loyers dûment signifiées au preneur ou acceptées par lui, il ne pourra les critiquer, quelle que soit leur étendue.

Mais on ne saurait tenir le même raisonnement à l'égard des créanciers hypothécaires qui ont des droits acquis sur l'immeuble et ses accessoires et qui sont à cet égard des tiers vis-à-vis du débiteur. Les cessions de

loyers même régulièrement faites lui sont-elles opposables ? La question était déjà fort controversée sous l'empire du Code de procédure civile.

Il est admis en général que le débiteur avait la libre administration de son bien avant la signification et qu'il pouvait céder par avance ses loyers et fermages ou en recevoir le paiement par anticipation pour toute la durée du bail. Le Code de procédure ne prescrivait aucune limite et lors des travaux préparatoires on avait même repoussé un amendement ainsi conçu : « Dans le cas où, lors des baux à ferme ou à loyer, il y aurait des inscriptions hypothécaires sur les immeubles, les paiements faits par anticipation par les fermiers ou locataires ne vaudront contre les créanciers et l'adjudicataire que pour l'année dans laquelle l'adjudication est faite. »

Un certain nombre d'arrêts et quelques auteurs admettaient que ces cessions n'étaient pas opposables aux créanciers hypothécaires. Pour soutenir cette opinion, on s'appuyait sur l'article 2168 du Code de procédure civile qui donne un droit de suite sur l'immeuble et sur les intérêts mêmes du prix. Quelques auteurs invoquaient les termes absolus de l'article 691 qui réglait l'immobilisation des fruits D'autres regardaient la cession des loyers comme une cession de jouissance temporaire qu'ils assimilaient à l'usufruit : on en tirait cette conséquence que la cession de loyers devait être soumise

aux mêmes règles que l'usufruit et qu'elle ne devait pas nuire aux créanciers hypothécaires (1).

Cette doctrine était repoussée par la grande majorité des auteurs et par un grand nombre d'arrêts. L'article 641, disait-on, ne pouvait viser que des fruits qui ne sont pas sortis du patrimoine du débiteur. Or les loyers cédés en sont légalement sortis par l'effet de la cession.

D'autre part, on ne peut guère assimiler la cession de loyers qui est un droit purement personnel à l'usufruit qui est un droit réel. Quant à l'article 2168, il était étranger à la question. Enfin on disait que les droits des créanciers hypothécaires n'atteignaient pas les actes d'administration du débiteur. Or la cession de loyers était un acte d'administration (2).

La loi du 2 juin 1841 en substituant la transcription à la dénonciation et en simplifiant la procédure n'avait pas tranché expressément la question. Mais, comme nous le disions à l'instant, ces cessions ou paiements par anticipation, portant sur une longue période, diminuent en réalité la valeur vénale de l'immeuble, puisqu'elles privent l'acquéreur éventuel de la jouis-

(1) Cf. Dall., V° *Ventes publiques d'immeubles*, n°s 1755 1767 ; Persil, Quest. IV, § 2 ; Carré, *Lois de la procédure*, V. Quest. 2318 ; Bourges, 3 février 1851, D. 55.2.215, S. 52.2.425.

(2) En ce sens : Douai, 26 février 1850, D. 52.2.278 ; Colmar, 6 août 1851, D. 55.2.258, S. 54.2.429 ; Nîmes, 7 juillet 1852, D. 53. 2.53 ; Rouen, 11 février 1854, D. 52.2.242 ; Duvergier, *Louage*, II, 464 ; Troplong, III, 177.

sance pendant longtemps. Les créanciers peuvent voir ainsi diminuer leur gage par des opérations juridiques parfaitement licites en elles-mêmes auxquelles ils ne peuvent s'opposer. Ces cessions peuvent en outre donner lieu à de nombreuses fraudes au préjudice des créanciers. Aussi étaient-elles regardées avec défaveur dans notre ancien droit. Pothier cherchait à les restreindre en proposant de ne rendre ces cessions opposables aux créanciers hypothécaires que par une signification faite aux locataires à chaque échéance. « Lors donc, disait-il, que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers ou fermes à échoir, le cessionnaire quoiqu'il ait fait signifier le transport ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport » (*Traité de la procédure civile*, n° 514).

Sous l'empire du Code civil on regardait les cessions de loyers à échoir avec la même défaveur (1) et lors de l'enquête qui précéda et prépara la loi de 1855, les Cours d'appel et les facultés de droit répondirent par une fin de non-recevoir à une proposition qui tendait à soumettre les cessions de loyers à échoir à la transcription. Elles semblaient craindre que cette disposition ne parut donner une consécration législative à une sorte de contrat qui leur paraissait frauduleux. Notons en passant que la loi belge du 16 décembre 1851 a passé sous silence la cession de loyers pour ce motif.

(1) Colmar, 6 août 1851, D. 55.2.258.

Pour éviter les surprises que peut causer aux tiers la cession de loyers, la loi du 23 mars 1855 a voulu que les tiers qui auraient l'intention d'acquérir des droits sur un immeuble eussent un moyen de connaître les droits consentis antérieurement sur cet immeuble par le propriétaire et qu'aucun acte susceptible de diminuer la valeur de leur gage, ne pût dans la suite leur être opposé. « Il est aussi nécessaire, dit M. Suin dans l'exposé des motifs, de connaître les services fonciers et l'aliénation des revenus produits par la chose vendue ou donnée en hypothèque, que de connaître les inscriptions hypothécaires dont elle est déjà frappée. »

M. Debelleyme disait encore qu'il fallait « assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur. Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années... On sent toute l'influence que peut exercer sur la valeur vénale de la propriété l'existence de pareils actes... il y a pour le vendeur et pour le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître ».

Pour déterminer dans quels cas les cessions de loyers ou fermages seront opposables aux créanciers hypothécaires il faut tenir compte de deux règles auxquelles elles sont soumises pour être opposables aux tiers :

1° Une cession de créance n'est opposable aux tiers que si elle a été signifiée au débiteur ou acceptée par lui

dans un acte authentique (art. 1690). Par tiers, il faut entendre ici tous ceux qui n'ont pas été parties au contrat ;

2° « Tout acte ou jugement constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages « non échus » ne peut être opposable, que s'il a été transcrit, aux créanciers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois » (Loi du 23 mars 1855, art. 2-5° et art. 3).

Tel est bien le cas des créanciers hypothécaires qui sont obligés non en vertu de la loi de 1855, mais d'après le Code civil d'inscrire leur titre pour conserver leur droit.

Nous distinguerons : 1° la cession d'une somme inférieure à trois années de loyers ou de fermages ; 2° la cession d'une somme supérieure à trois années.

I. — *Cession d'une somme inférieure à trois années de loyers.*

Si la cession de loyers ou de fermages pour une somme inférieure au prix de trois années a été signifiée au locataire ou fermier ou acceptée par lui dans un acte authentique avant l'inscription de l'hypothèque, elle sera opposable pour toute sa durée aux créanciers hypothécaires (1). Les loyers ne peuvent pas être immobilisés, car ils n'existaient plus dans le patrimoine du débiteur au moment où l'hypothèque a été inscrite et la

(1) Glasson, 928 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2029 ; Aubry et Rau, § 286 ; Garsonnet, § 663 ; César-Bru, *loc. cit.*

cession avait reçu à ce moment la publicité prescrite par la loi pour être opposable aux tiers.

Mais si la même cession n'a été soumise aux formalités de l'article 1690 qu'après l'inscription de l'hypothèque elle ne peut être opposée, croyons-nous, pour quelque durée que ce soit aux créanciers hypothécaires. Elle produira son effet jusqu'à la transcription de la saisie, mais jusqu'à ce moment là seulement. Cependant, certains auteurs et quelques arrêts tendent à faire prévaloir l'opinion contraire. Nous avons déjà examiné les motifs allégués par ces arrêts d'après lesquels le droit du créancier hypothécaire ne prendrait naissance que par la transcription de la saisie. La loi de 1855, dit-on, regarderait les cessions ou les paiements anticipés de sommes inférieures à trois années de loyers comme des actes de pure administration et par conséquent opposables aux créanciers hypothécaires, car le droit de ceux-ci ne porte aucune atteinte au droit d'administration du débiteur. Cependant il nous semble que la loi de 1855 ne s'est nullement préoccupée de caractériser les sommes inférieures à trois années de loyer ; mais seulement d'astreindre à une certaine publicité les actes accomplis par le débiteur antérieurement à l'inscription de l'hypothèque et qui pouvaient diminuer la valeur de l'immeuble. Elle établit un concours de publicité entre ces actes et les droits acquis par des tiers sur l'immeuble, et donne la préférence à l'acte publié par le premier.

La solution admise par les arrêts précédents ne nous semble pas conforme à l'esprit de la loi de 1855.

On ajoute aussi que l'article 2, alinéa 5 de cette loi ne fait aucune distinction entre les créanciers antérieurement inscrits et ceux qui auraient inscrit leur titre postérieurement à la cession ou au paiement de loyers non échus. Enfin on s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation (6 mai 1867, S. 67.1.233) d'après lequel les acquéreurs « de droits sur l'immeuble ne sauraient se plaindre de ces mêmes cessions ou paiements qui viendraient à s'accomplir à l'avenir, puisque pour les uns comme pour les autres, la diminution qui en résulte dans la valeur de l'immeuble a dû également rentrer dans leurs prévisions ».

On peut répondre qu'il est difficile de croire que les prêteurs sur hypothèque doivent normalement s'attendre à ce que le débiteur pourra diminuer leur gage et les priver du bénéfice de l'immobilisation que leur promet la loi elle-même. N'est-ce pas plutôt à l'efficacité des dispositions de l'article 682 et de l'article 685 qu'ils ont dû s'attendre ?

II. — *La cession porte sur une somme égale ou supérieure à trois années de loyer.*

L'article 2-5° de la loi du 23 mars 1855 exige que les cessions ou paiements de loyers à échoir, portant sur des sommes égales ou supérieures à trois années de loyer soient transcrites pour produire des effets à l'é-

gard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. Si la transcription d'une cession de loyers a été faite avant l'inscription des hypothèques, elle aura son plein effet même sur les loyers ou fermages postérieurs à la transcription de la saisie. Les créanciers hypothécaires ne pourront se plaindre d'être lésés, car ils pouvaient se renseigner au bureau des hypothèques et savoir qu'ils n'avaient pas à compter sur les loyers cédés qui étaient sortis du patrimoine du débiteur. L'article 685 ne reçoit donc pas ici son application. Mais qu'arrivera-t-il si la cession signifiée ou acceptée avant l'inscription des hypothèques est transcrite seulement après ? Elle ne pourra être maintenue pour toute sa durée. Sera-t-elle nulle et non avenue ou seulement réductible? Dans un premier système on soutient qu'une telle cession n'aura pas même d'effet jusqu'à la transcription de la saisie. Elle sera nulle pour le tout et non pas seulement réductible parce qu'elle est suspecte. Le législateur de 1855 se serait bien gardé de prendre pour ces actes les mêmes dispositions que pour les baux ; car « l'acte ayant un caractère suspect pour le tout ne saurait être maintenu pour partie sans contradiction » (Troplong, *Commentaire de la loi sur la transcription*, n° 209).

On ajoute que l'acte est indivisible et qu'il faut l'annuler, mais qu'on ne peut pas le réduire (1). Cependant

(1) En ce sens : Guillouard, *Du louage*, I, 217 ; Mourlon, *De la transcription*, II, n° 503 ; Laurent, XXIX, 203 ; Caen, 21 décembre 1874, D. 76. 2. 81.

rien n'indique dans les travaux préparatoires de la loi de 1855 que le législateur ait vraiment considéré comme suspectes les cessions de sommes égales ou supérieures à trois ans de loyers transcrites après l'inscription des hypothèques : il ne semble même pas s'en être préoccupé. « Si le législateur, disent MM. Aubry et Rau (III, § 686), a soumis ces cessions ou quittances de plus de trois ans à la transcription, ce n'est pas qu'il les considère comme plus suspectes que celles qui sont faites pour une durée moindre ; mais parce que de tels actes affectent la valeur de la propriété d'une manière d'autant plus sensible qu'ils se rapportent à un plus long espace de temps, il devenait nécessaire de les porter à la connaissance du public lorsque l'effet doit s'en prolonger au delà d'un certain terme. » MM. Baudry et de Loynes font remarquer (III, 2033) qu'on doit faire application des dispositions du Code civil toutes les fois qu'elles ne sont pas modifiées par la loi de 1855. Or le Code civil soumet les cessions de loyers de trois ans aux formalités de l'article 1690 et la loi de 1855 les soumet à une seconde formalité : la transcription. Si cette formalité n'est pas remplie, les cessions ne seront pas opposables aux créanciers hypothécaires : elles le seront pour trois ans à tous les créanciers. Nous nous rangeons à cette opinion bien qu'elle laisse encore quelque doute dans l'esprit ; car cette solution maintient un acte pour l'existence duquel la loi exige une certaine publicité que, dans notre hypothèse, il n'a pas reçue. A partir de quel

moment devra-t-on réduire la cession ? Le point de départ de la réduction serait la transcription de la saisie puisque c'est à ce moment que le droit du créancier et celui du cessionnaire entrent en lutte. Cette réduction devrait être fixée à deux ans si les loyers sont payables par année, sinon au dernier terme qui précède l'expiration des trois ans. On ne saurait appliquer ici la règle de l'article 686 comme l'a fait la Cour de Bordeaux : cet article contient une disposition exceptionnelle qui n'est pas susceptible d'être étendue par analogie.

Troplong dont l'opinion est restée isolée sur ce point, établissait une distinction, sans fondement d'ailleurs, entre les cessions de loyers à échoir et les paiements anticipés (*Privilèges et hypothèques*, III, n° 777 *ter*). Il n'y a pas lieu, croyons-nous, de faire cette différence : les mêmes solutions s'imposent dans les deux cas. Si les paiements anticipés portent sur moins de trois ans de loyers, ils seront opposables à tous les créanciers pourvu qu'ils aient date certaine avant les inscriptions des hypothèques. S'ils portent sur des loyers d'une durée de trois ans au moins, ils devront d'abord avoir date certaine avant l'inscription hypothécaire, et s'ils ne sont transcrits qu'après l'inscription de l'hypothèque, ils seront réductibles comme les cessions.

§ 5. — De l'antichrèse.

Le contrat d'antichrèse présente une grande analogie avec les cessions de baux ou de fermages, au point de

vue des droits que peuvent opposer au créancier antichrésiste les créanciers hypothécaires.

L'antichrèse est un droit sur les fruits d'un immeuble (arg. art. 2083), et il importe de déterminer si ce droit sera, ou non, opposable aux créanciers hypothécaires et s'il pourra être un obstacle à l'immobilisation.

Sous l'empire du Code civil, on discutait la question de savoir si le créancier antichrésiste pouvait continuer à jouir des fruits de l'immeuble après la transcription de la saisie.

Certains auteurs soutenaient que le créancier antichrésiste ne pouvait opposer son droit aux créanciers hypothécaires même dans le cas où la constitution de l'hypothèque était postérieure à celle de l'antichrèse. Pour soutenir cette opinion, on s'appuyait sur l'article 2091, alinéa 1 du Code civil, qui déclare que l'antichrèse « ne préjudicie pas aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fond de l'immeuble remis à titre d'antichrèse ». On ajoutait que l'antichrèse ne portant que sur les fruits de l'immeuble était un droit essentiellement mobilier qui devait s'effacer devant le droit réel du créancier hypothécaire, et que si l'on admettait la solution contraire l'article 2091 n'aurait plus aucun sens. Nous croyons cependant que cette solution n'était guère admissible même sous l'empire du Code civil (1) et depuis la loi du 23 mars 1855, il n'y a plus de doute

(1) *Sic* : Cass., 31 mai 1851, S. 51.1.305.

possible. L'antichrèse est opposable aux créanciers hypothécaires lorsqu'elle a été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque. Les règles relatives à l'immobilisation des fruits ressortent, dans ce cas, de la combinaison de l'article 2091 du Code civil et des articles 2 et 3 de la loi du 23 mars 1855.

Lorsque le créancier hypothécaire a inscrit son titre avant l'antichrèse, celle-ci ne sera pas un obstacle à l'immobilisation des fruits. Il en serait ainsi lors même que l'antichrèse eût été constituée avant l'inscription de l'hypothèque si sa transcription est postérieure. Si au contraire l'antichrèse a été transcrite avant l'inscription de l'hypothèque, il faudra bien en tenir compte. Le prêteur sur hypothèque n'a pas pu l'ignorer. Il a consenti à prendre une hypothèque sur un immeuble dont les fruits servaient déjà de gage à un créancier précédent. L'antichrèse n'empêche pas le créancier de saisir et de vendre l'immeuble, mais le créancier antichrésiste continuera à percevoir les fruits malgré la transcription de la saisie et, d'autre part, les créanciers hypothécaires ne pourront s'opposer à ce qu'on insère dans le cahier des charges une clause imposant à l'adjudicataire de réserver le droit de jouissance du créancier antichrésiste jusqu'au complet désintéressement de celui-ci.

Nous avons supposé que l'antichrèse était dans tous les cas transcrite avant la transcription de la saisie, car dans le cas contraire, elle ne serait même pas opposable aux

créanciers chirographaires. Si l'immeuble est loué ou affermé le créancier antichrésiste sera tenu de faire aux fermiers ou aux locataires la signification prescrite par l'article 1690 (Cf. Cass., 27 août 1865, D. 65.1.331 ; Cass., 10 juin 1890, D. 90.1.327 ; Aubry et Rau, IV, § 438 : notes de M. de Loynes sous arrêt, D. 95.2.385 et de M. César-Bru, D. 96.2.57).

§ 6. — Baux de plus de dix-huit ans.

Nous avons vu que les baux passés par le débiteur depuis le commandement pourront être annulés par le tribunal sur la demande des créanciers inscrits ou d'un créancier chirographaire saisissant. Au contraire, les baux passés avant le commandement sont valables en principe, sauf l'application de l'article 1167 du Code civil s'il y a lieu, et la restriction apportée par la loi du 23 mars 1855 pour les baux de plus de 18 ans.

Le Code civil et le Code de procédure ne faisaient aucune distinction selon la durée des baux. Les créanciers qui voulaient faire tomber un bail préjudiciable à leurs intérêts n'avaient d'autre ressource que l'action paulienne, et s'ils n'y réussissaient pas, ils étaient obligés de subir le bail pendant toute sa durée. Or les longs baux, avons-nous dit, déprécient souvent la valeur vénale d'un immeuble même lorsqu'ils sont consentis à des conditions assez avantageuses pour le propriétaire puisque l'acquéreur sera tenu de les respecter et ne pourra changer, s'il le veut, la destination de l'immeu-

ble ni en jouir à sa guise pendant de longues années. Il résulte cependant des travaux préparatoires que le législateur de 1864 avait entendu laisser à cet égard pleine liberté au propriétaire de l'immeuble malgré le danger qu'on lui signalait. Deux propositions du tribunal qui tendaient à permettre aux créanciers de faire réduire les baux à long terme furent repoussées. On allégua que des dispositions de cette nature auraient « trop gêné les transactions et l'usage de la propriété » (1).

La loi du 23 mars 1855 (art. 2-4° et art. 3) a comblé cette lacune et apporté à cette règle des modifications profondes au profit des créanciers hypothécaires. Les baux de plus de 18 ans, pour être opposables aux créanciers hypothécaires et à l'adjudicataire doivent être transcrits.

Art. 2. — « Sont également transcrits... 4° les baux de plus de 18 années. »

Art. 3-2°. — « Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de 18 ans. »

Rappelons-nous que les créanciers chirographaires saisissants ne pourraient critiquer un bail de plus de dix-huit ans qui aurait date certaine avant le commandement, car les créanciers chirographaires ne sont pas des tiers au sens de la loi de 1855 : ils n'avaient point sur l'immeuble des droits qu'ils ont conservés en se

(1) Locré, XXII, 691.

conformant aux lois. Relevons encore cette différence que les créanciers hypothécaires pourront toujours faire tomber un bail de plus de 18 ans non transcrit, tandis que les créanciers chirographaires peuvent demander l'annulation des baux qui tombent sous le coup de l'article 684 et ne pas l'obtenir.

A quel moment la transcription du bail doit-elle être faite? On a soutenu que les baux devaient avoir été transcrits avant le commandement, mais que cette transcription pouvait être postérieure à l'inscription des hypothèques. D'après ce système, la loi de 1855 subordonnerait à la transcription la validité des baux à l'égard des tiers, sans déterminer à quelle époque cette formalité doit être remplie : le propriétaire de l'immeuble aura donc la faculté de faire faire cette transcription tant qu'il a conservé sa capacité de passer des baux. Cette question avait été soulevée lors des travaux préparatoires de la loi de 1855. M. Duclos avait demandé au Corps législatif des explications sur ce point : « Le projet, disait-il, semble rendre obligatoire pour tous les tiers les baux et les quittances à long terme dont la transcription a eu lieu. Quelle sera alors par exemple la position d'un créancier inscrit vis-à-vis d'un débiteur qui aurait consenti depuis le prêt un bail à long terme et perçu plusieurs années de loyers d'avance ? Les baux auxquels le projet donne une existence par la transcription pourront-ils être opposés à tous les tiers et même aux créanciers inscrits avant cette transcrip-

tion ? (1) » Cette demande resta sans réponse. Un autre orateur déclara, il est vrai, que « si le bail ou la quittance anticipée sont postérieurs au contrat de vente ou à l'inscription de l'hypothèque, il est évident qu'ils ne peuvent avoir aucun effet ».

La loi de 1855 est restée muette sur ce point ; toutefois, à défaut d'autres éclaircissements, on ne peut guère douter d'après son esprit et son but, que le législateur ait entendu exiger que le bail de plus de dix-huit ans devrait être transcrit avant les inscriptions hypothécaires. En effet, le but de la loi est d'avertir les tiers qui voudraient acquérir des droits sur l'immeuble des charges qui grèvent cet immeuble et qui peuvent en diminuer la valeur.

Il s'agit de révéler d'une manière pratique et utile aux tiers la valeur vénale de la propriété. Or, le but de la loi ne serait pas atteint si les tiers qu'elle entend protéger pouvaient se voir opposer des droits qu'ils n'ont pas pu connaître. Il est certain que, dans l'esprit de la loi, un bail transcrit après l'inscription d'une hypothèque sera considéré comme n'ayant pas été transcrit à l'égard des créanciers hypothécaires et ne leur sera pas opposable. « Toutes les fois, dit Mourlon, que deux droits soumis à la publicité sont aux prises, le conflit se règle eu égard aux dates des formalités accomplies pour les rendre publics (2) ? »

(1) Séance du Corps législatif du 15 janvier 1855. *Moniteur* du 17.
(2) Mourlon, *De la transcription*, II, n° 500.

L'hypothèque, a-t-on dit, laisse au débiteur l'administration de son bien. C'est vrai, mais elle ne la lui laisse pas dans son intégralité. Le débiteur ne peut rien faire qui puisse diminuer la valeur vénale de l'immeuble et la loi considère certains actes d'administration comme pouvant entraîner une diminution de cette valeur.

Il n'est pas nécessaire de dire, comme on l'a fait quelquefois pour expliquer la disposition de la loi de 1855, que la loi assimile à l'aliénation les baux de plus de 18 ans et qu'elle regarde seulement les autres comme des actes d'administration. La loi de 1855 n'a pas, croyons-nous, prétendu déterminer le caractère juridique du droit du preneur et surtout attribuer aux baux un caractère juridique différent selon leur durée.

Les baux de plus de 18 ans ne seront pas nuls, comme on l'a fait entendre au cours des débats, mais ils seront seulement réductibles. La loi en effet ne prononce pas la nullité, et il y a des tiers (les créanciers chirographaires), à l'égard desquels les baux de plus de 18 ans non transcrits ne sont pas nuls. Certains auteurs admettent, par analogie avec l'article 1429 du Code civil, que le bail non transcrit devrait être opposable jusqu'à la fin seulement de la période de 18 ans en cours au moment de la saisie (1). Cependant la loi de 1855 ne

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, 2020 ; Aubry et Rau, II, § 174.

semble pas avoir fait cette distinction ni prévu la division du bail en périodes de 18 ans.

L'article 3-2° dit que « les baux qui n'ont point été transcrits ne pourront jamais être opposés pour une durée de plus de 18 ans ».

Il faut donc admettre *a contrario* qu'ils peuvent être opposables pour 18 ans et non pas seulement jusqu'à la fin de la période en cours (1).

Quel sera le point de départ de ce délai de 18 ans ? M. Duclos demanda encore sur ce point des explications au Corps législatif. Ni le gouvernement ni la commission ne répondirent et la question ne fut pas résolue (2).

Les auteurs qui sont ordinairement d'avis de maintenir le bail seulement pour une période de 18 ans proposent comme point de départ de cette période l'entrée en jouissance du locataire. Mourlon (II, 449) propose comme point de départ l'adjudication, car, en réalité le bail « ne commence à devenir nuisible qu'au moment où il peut entraver la transformation de l'immeuble en argent ».

N'est-ce pas reculer bien loin la fin d'un bail dont la durée excessive est précisément la source du préjudice dont se plaignent les créanciers hypothécaires ? Il nous

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2020 ; Aubry et Rau, II, § 174.

(2) Séance du 25 janvier 1855, *Moniteur* du 17.

semble préférable d'admettre que la période de 18 ans partira du jour du commandement. C'est en effet à partir du commandement que s'élève le conflit entre le débiteur et les créanciers hypothécaires.

C'est à ce moment que leurs droits s'opposent, que le créancier hypothécaire se décide à entrer en lutte avec le débiteur et que les baux passés par ce dernier sont légalement frappés de suspicion. Cette solution nous paraît plus logique et plus conforme à l'esprit de la loi de 1855 (2).

Il nous reste à faire deux observations importantes pour terminer l'étude des modifications apportées au droit d'administration et de jouissance par la transcription : 1° la déclaration de faillite du débiteur n'est pas un obstacle à l'immobilisation des fruits. Cette solution qui n'est pas contestée aujourd'hui n'était pas admise avant la loi de 1841, au moins pour les cessions de loyers et de fermages. Cette différence tient à la procédure qu'il avait été nécessaire de suivre pour immobiliser les fruits civils. Les créanciers en effet qui voulaient immobiliser les loyers et fermages étaient obligés, d'après la jurisprudence, de pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des locataires. Or la déclaration de faillite arrête le cours des saisies. Cette procédure n'était donc plus possible après le jugement qui déclarait la

(1) Glasson, § 655 ; Garsonnet, § 654 ; Aubry et Rau, III, p. 431 ; Troplong, 1205.

faillite et l'immobilisation n'avait pas lieu. Mais depuis la loi de 1841, la déclaration de faillite n'est plus un obstacle à l'immobilisation, car celle-ci a lieu de plein droit à partir de la transcription de la saisie.

2° Nous avons supposé jusqu'ici que la saisie était dirigée contre le débiteur lui-même. Mais nous savons que les créanciers hypothécaires en vertu de leur droit de suite peuvent sommer le tiers détenteur de payer ce qui leur est dû ou de délaisser l'immeuble affecté à leur gage. Si la saisie était dirigée contre un tiers détenteur ce dernier serait tenu comme le débiteur lui-même d'administrer pour le compte des créanciers, de leur représenter les fruits à partir de la sommation qui lui est faite ou de les vendre et d'en déposer le prix à la Caisse des dépôts et consignations. Seulement, la loi n'autorise pas les créanciers à demander l'expulsion du tiers détenteur.

Remarquons que la sommation adressée à ce dernier produit les mêmes effets que la transcription de la saisie (Cass., 7 nov. 1838, D. 39.1.428). N'est-ce pas encore un indice que les privilèges sur les fruits accordés par la loi aux créanciers inscrits ne prend pas sa source dans la transcription elle-même, mais plutôt dans le droit que leur confère l'hypothèque.

TROISIÈME PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA SAISIE AU DROIT D'ALIÉNER

Art. 686. — « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. » Les raisons qui ont dicté au législateur la disposition de l'article 686 sont aisées à concevoir. Si le débiteur qui reste jusqu'à l'adjudication propriétaire de l'immeuble saisi avait pu l'aliéner, la saisie eût été souvent très difficile à poursuivre et serait parfois devenue illusoire. Les créanciers hypothécaires auraient pu, il est vrai, en vertu de leur droit de suite, pratiquer une nouvelle saisie sur les tiers détenteurs ; mais la procédure accomplie jusque-là eût été nulle et une nouvelle aliénation possible du tiers détenteur pouvait rendre encore vaine cette nouvelle poursuite.

On ne pouvait contraindre le créancier à recommencer indéfiniment la procédure et à accumuler des frais inutiles qui auraient bientôt dépassé le prix de l'immeuble.

Quant aux créanciers chirographaires ils voyaient

tomber la saisie dès que l'immeuble passait aux mains d'un tiers acquéreur et sortait du patrimoine de leur débiteur. Comme ils n'avaient point de droit de suite, ils n'avaient pas même l'espoir de recouvrer les frais qu'ils avaient payés en pure perte. Tous ces créanciers avaient bien à leur disposition l'action paulienne, mais outre les lenteurs et les difficultés de preuve que cette action entraînait, on sait qu'elle ne réussit pas contre les acquéreurs de bonne foi. Tous ces inconvénients étaient assez graves pour déterminer le législateur à porter une atteinte si profonde au droit de propriété du débiteur et à lui interdire toute aliénation dès que la saisie était achevée. Il fallait en effet protéger d'une manière très énergique les droits des créanciers sous peine de rendre inutile toute la procédure de la saisie immobilière. Nous remarquerons que c'est ici encore la transcription qui marque le moment à partir duquel il sera interdit au débiteur d'aliéner l'immeuble saisi. Nous retrouvons encore ici une innovation de la loi de 1841, conséquence naturelle de l'interversion apportée par elle dans l'ordre des deux dernières formalités de la saisie : la dénonciation au débiteur et la transcription. Avant la loi de 1841 l'interdiction au débiteur d'aliéner l'immeuble saisi partait de la dénonciation du procès-verbal de saisie, acte qui terminait la procédure de la saisie proprement dite. Le législateur de 1841 pensa en effet qu'il était plus logique de rattacher dans le système de la loi nouvelle la restriction au droit d'a-

liéner à la formalité de la transcription. Sous l'ancien article 692, en effet, les tiers prévenus par la transcription pouvaient craindre que la signification ne fût déjà faite et s'abstenir de traiter avec le débiteur. Sous l'empire de la nouvelle loi, la transcription n'ayant lieu qu'après la signification, les tiers n'étaient pas avertis-ils pouvaient traiter avec le débiteur sans se douter même qu'il existait une saisie et se trouvaient ensuite dépossédés par les créanciers. Il nous semble aussi que sous l'empire du Code de procédure les intérêts du débiteur n'étaient pas sauvegardés, car les acquéreurs pouvaient connaître avant le débiteur l'existence de la saisie et il était au moins singulier que celui-ci fût le dernier à connaître l'état de ses affaires.

Cependant la nouvelle disposition de l'article 686 fut vivement critiquée et combattue au cours des débats. Le délai de quinzaine accordé au créancier pour faire la transcription de la saisie après en avoir fait la dénonciation au débiteur était vivement critiqué. « C'est convier la partie à la fraude, disait M. de Kerbertin, c'est dire au saisi : je vous donne pour tromper vos créanciers, les quinze jours qui s'écoulent entre la dénonciation qui vous sera faite et la transcription qui sera opérée. Il me semble que cette innovation est fort dangereuse, c'est convier à la fraude. J'avoue qu'en faisant ainsi précéder la transcription par la dénonciation, il est peut-être difficile de remédier au mal que je prévois, cependant, j'aimerais encore mieux... dire à l'article

686 que la défense d'aliéner partira non du jour de la transcription, mais du jour de la dénonciation au saisi. Du jour où la saisie a eu lieu, où elle a été dénoncée au débiteur, celui-ci n'a plus la faculté d'aliéner, il est en état de faillite quant à l'immeuble frappé par ses créanciers » (Séance du 5 janvier, *Moniteur* du 7). Il ne faudrait pas croire cependant que le créancier se trouve en présence d'une vente qui a été conclue dans le délai de 15 jours, et que l'acquéreur déclare s'être empressé de payer. Les ventes d'immeubles ne sont pas achevées ordinairement avec une telle promptitude, précisément quelques jours avant le dessaisissement du propriétaire. On pourrait aussi mettre saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur sur le prix de l'immeuble qui est encore dû. Enfin, si la loi donne au créancier un délai de 15 jours à partir de la dénonciation pour transcrire le procès-verbal de saisie rien ne l'oblige à l'observer. Il peut, s'il est bien décidé à poursuivre, opérer la transcription dès le lendemain et il sera ainsi à l'abri de toute surprise.

La règle qui paraît ressortir de la lecture de l'article 686 peut se formuler ainsi : toute aliénation qui précède la transcription est valable ; toute aliénation qui la suit est nulle.

Nous verrons toutefois que cette double règle est loin d'être absolue : il y a des aliénations faites avant transcription de la saisie qui peuvent être annulées ; il y a aussi des aliénations postérieures à la transcription qui

peuvent être maintenues. Nous étudierons donc dans deux sections différentes :

1° Les aliénations opérées avant la transcription de la saisie ;

2° Les aliénations postérieures à la transcription.

Faisons d'abord deux remarques sur le texte de l'article 686.

1° L'article 686 déclare que l'aliénation de l'immeuble est frappée de nullité « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ».

Les législateurs du Code de procédure n'ont pas voulu dire évidemment que le tribunal ne sera jamais saisi d'une demande en nullité d'une aliénation faite en violation de l'article 686. On peut toujours soulever une difficulté et recourir à la justice. Ils ont voulu dire que le tribunal n'aura ici aucun pouvoir d'appréciation : il prononcera la nullité après une simple comparaison de dates. Le créancier saisissant pourra continuer valablement la procédure sans tenir aucun compte de l'aliénation illicite. L'adjudicataire pourra exercer contre le tiers détenteur l'action en revendication. L'acquéreur ne pourrait attaquer une seconde aliénation consentie postérieurement et régulièrement transcrite si celle-ci a été validée par suite de circonstances que nous allons bientôt examiner (1). Mais le tribunal ne pourrait dé-

(1) Bourges, 13 novembre 1887, D. 88.2.28 ; Garsonnet, § 664 ; Glasson, § 930.

clarer d'office la nullité de l'aliénation. Il s'agit ici de questions d'intérêt privé, et l'action publique ne peut intervenir que sur la demande des intéressés (1).

2° La nullité de l'aliénation est une nullité relative. Nous verrons, en effet, qu'elle peut être couverte dans certaines conditions. Si elle était radicalement nulle, elle ne pourrait jamais être ratifiée ni couverte. D'autre part, nous verrons que la nullité de l'aliénation ne peut être invoquée que par certaines personnes en faveur desquelles elle a été prescrite.

M. Glasson propose une distinction pour déterminer le caractère de la nullité de l'aliénation interdite par l'article 686. Ou bien les poursuites seront continuées jusqu'à l'adjudication inclusivement et la nullité de la vente faite par le saisi après la transcription sera une nullité absolue. Ou, au contraire, les poursuites cesseront et l'adjudication n'aura pas lieu : la nullité de cette aliénation serait purement relative. L'aliénation produirait « tous les effets d'un acte complètement valable entre le saisi et l'acheteur, ainsi qu'à l'égard des créanciers chirographaires » (Glasson, II, 930). Cette théorie a l'inconvénient de faire dépendre le caractère de cette nullité de circonstances postérieures à l'aliénation elle-même et elle ne tient pas compte de ce que cette

(1) Le nouveau projet de 1898 (art. 14) supprime les mots « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer », comme étant dépourvus de sanction (V. Exposé des motifs, *Journal officiel*, *Doc. parl.* Chambre, p. 6851).

aliénation peut être couverte: ce qui, croyons-nous, donne à la nullité dont elle peut être frappée un caractère purement relatif (1).

(1) *Sic* : Garsonnet, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, 2012.

SECTION I

ÉTENDUE DE LA PROHIBITION DE L'ARTICLE 686.

L'article 686 retire au saisi à partir de la transcription le droit d'aliéner l'immeuble soit tout entier, soit en partie, soit directement, soit indirectement. Mais la loi ne défend pas, et par conséquent elle permet, toute convention qui ne constitue pas en réalité une aliénation, pourvu que cette convention soit faite de bonne foi : c'est ainsi qu'on ne saurait attaquer en s'appuyant sur l'article 686 une convention passée entre le bailleur et le preneur dont l'effet doit cesser avec le bail même (Reims, 12 mars 1888, D. *loc. cit.*), notamment une convention qui aurait pour but d'augmenter les droits de jouissance du cédant (Req., 26 novembre 1878, D. 79.1.302).

Mais la prohibition de l'article 686 s'étend naturellement à la constitution de servitudes sur l'immeuble saisi qui ont pour effet d'en diminuer la valeur vénale. On a dit justement que les servitudes étaient des démembrements de la propriété : leur constitution équivaut donc à une aliénation partielle de la propriété. Il faut donc conclure logiquement que la constitution d'une servitude quelconque est une aliénation interdite

par l'article 686 dont le texte a une portée générale et ne comporte aucune restriction. L'opinion contraire nous conduirait d'ailleurs à des conséquences manifestement opposées à l'esprit et au but de la loi.

Si le saisi pouvait par exemple consentir un droit d'usufruit sur l'immeuble mis sous main de justice, la saisie se trouverait restreinte par le fait du débiteur à la nue propriété de l'immeuble. Les créanciers hypothécaires pourraient, il est vrai, procéder à une nouvelle saisie contre l'usufruitier, mais ils perdraient le fruit de la procédure qu'ils ont conduite jusque-là et seraient obligés de faire de nouveaux frais.

Est-ce là l'esprit de la loi? Le Code de procédure en édictant la prohibition d'aliéner a voulu éviter ces conséquences désastreuses et sauvegarder intégralement l'intérêt des créanciers. Bien plus, le créancier chirographaire saisissant perdrait complètement le bénéfice des poursuites que la loi lui a permis d'exercer, car, il n'a pas de droit de suite. Il ne pourrait donc faire vendre que la nue propriété de l'immeuble saisi et l'on devine ce que le saisissant pourrait retirer de la vente aux enchères de la nue propriété de l'immeuble. Ajoutons qu'une telle convention servirait à commettre de nombreuses fraudes qu'il serait peut-être difficile à découvrir. Si telle eût été l'opinion du législateur, le droit reconnu aux créanciers chirographaires de saisir l'immeuble ne serait, dans bien des cas, qu'un droit illusoire, dangereux même, dont l'exercice pourrait donner

lieu à toute espèce de surprises. Ces inconvénients seraient encore plus sensibles s'il s'agissait d'un droit d'usage ou d'un droit d'habitation, car ces droits ne peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière. Les créanciers hypothécaires comme le saisissant, ne pourraient continuer les poursuites que sur la nue propriété de l'immeuble et perdraient ainsi du fait du débiteur une partie notable de leur gage.

Il faut encore admettre, croyons nous, la même solution en ce qui concerne l'établissement des servitudes réelles. Quelques auteurs (Garsonnet, *op. cit.*, § 668) font cependant une distinction et permettent au débiteur de constituer une servitude réelle sur l'immeuble saisi. A la différence de l'usufruit, dit-on, la servitude réelle ne rend pas la saisie impossible au créancier chirographaire, elle déprécie seulement la valeur de l'immeuble. Nous ne pensons pas toutefois qu'il y ait lieu de s'arrêter à cette objection, car la servitude réelle est un démembrement de la propriété. Elle ne peut être concédée que par celui qui est capable d'aliéner ; elle ne peut donc être constituée par le saisi. De plus, le législateur a eu constamment le souci d'empêcher tout acte postérieur à la transcription qui aurait pour effet de déprécier le gage mis sous main de justice et de restreindre l'étendue de la saisie. Il est possible que le droit du créancier chirographaire éprouve ici une atteinte moins profonde, mais nous ne pensons pas que ce soit une simple question de mesure. La loi interdit tout ce

qui porte préjudice aux créanciers liés à la saisie ou à la marche de la procédure.

La prohibition de l'article 686 doit-elle s'étendre aussi à la constitution d'hypothèque? Cette question a été vivement controversée sous l'empire du Code de procédure ; elle a été discutée au moment des travaux préparatoires de la loi de 1841, et faute d'un texte précis, la controverse existe encore.

Notons tout d'abord que la constitution d'une hypothèque postérieurement à la transcription de la saisie ne nuirait en rien à la marche de la procédure et que les seuls intéressés à en constater la validité seraient les créanciers chirographaires saisissants. L'hypothèque, en cas d'adjudication, n'aurait d'effet qu'à son rang ; elle ne saurait donc nuire aux créanciers hypothécaires inscrits. Elle ne pourrait donc être invoquée par ceux-ci ni par l'adjudicataire puisque la transcription du jugement d'adjudication suffit pour entraîner la purge des hypothèques (art. 717). Restent donc les créanciers chirographaires. On sait qu'en principe une hypothèque leur est toujours opposable. La question n'intéresse que le créancier chirographaire saisissant. La transcription de la saisie permet-elle à ce dernier de contester une hypothèque consentie ou tout au moins inscrite postérieurement? Les partisans de l'affirmative s'appuient sur deux catégories différentes d'arguments :

a) D'une part, on dit que le régime des hypothèques n'a été institué que pour sauvegarder les droits des créan-

ciers privilégiés ou hypothécaires et que le législateur n'a jamais eu en vue les intérêts des créanciers chirographaires. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Rouen (29 avril 1820), que le législateur n'a pas pris en considération les intérêts des créanciers chirographaires, que c'est même contre eux qu'elles ont été en grande partie conçues et dirigées, que si on examine spécialement la loi de l'expropriation forcée, on demeure convaincu que le législateur n'a eu en vue dans la procédure qui les concerne que les créanciers inscrits. »

N'est-ce pas là une simple pétition de principes. Aucun article du Code de procédure ne permet de dire, croyons-nous, que le législateur ait voulu entraver les droits qu'il reconnaît au saisissant. Il s'est opposé, il est vrai, à l'immixtion des autres créanciers chirographaires dans la procédure de la saisie immobilière, mais le saisissant est lié à la saisie après la transcription et rien ne dit que le législateur n'ait pas entendu sauvegarder ses droits comme ceux des créanciers inscrits.

b) Le système que nous exposons en ce moment s'appuie, d'autre part, sur les travaux préparatoires de la loi de 1841, et il faut reconnaître que les arguments qu'on en tire ont une certaine force.

Bien que le texte de la loi de 1841 ne contienne aucune disposition expresse sur ce point, on sait que la Chambre des députés repoussa deux amendements, l'un de M. Kerbertin, qui tendait à interdire au saisi le droit de consentir une hypothèque, l'autre de M. Lher-

bette qui voulait que cette hypothèque ne fût pas opposable au créancier saisissant. La commission avait formellement repoussé ces deux opinions et entendu laisser au saisi le droit de consentir une hypothèque valable selon le droit commun. « L'intention de la commission, dit le rapporteur (*Moniteur* du 7 janvier 1841), a été de conserver au débiteur saisi le droit d'hypothéquer. M. Lherbette voudrait qu'il fût formellement exprimé que ce droit de consentir des hypothèques demeure au débiteur saisi ; la commission n'a pas cru devoir entrer dans cette explication, parce qu'elle lui est donnée par le droit commun. »

La commission estimait qu'il n'y avait pas ici une incapacité d'aliéner personnelle au saisi mais seulement une incapacité occasionnelle et la raison qui paraît avoir fait rejeter l'amendement au cours des débats semble être la crainte qu'on avait de bouleverser notre système hypothécaire et de créer indirectement un privilège en faveur des créanciers chirographaires. Il est certain que dans l'intention des législateurs de 1841, le débiteur saisi devait conserver son droit de consentir une hypothèque. « Je rappelle à la Chambre, dit le président, que non seulement elle a rejeté l'amendement de M. Lherbette qui tendait à limiter quant au saisi la faculté de concéder hypothèque, mais qu'elle a rejeté aussi l'amendement de M. de Kerbertin. »

Cependant, comme l'a fait remarquer M. Lherbette, le silence de la loi ne résout pas la question et laisse la

discussion ouverte. « En fait de loi, dit-il, il n'y a d'entendu que ce qui est voté positivement. Les votes de rejet de la Chambre, quand le pouvoir législatif est fractionné en plusieurs branches, n'empêchent pas que l'interprétation de la loi n'ait lieu que d'après son texte » (*Moniteur*, *loc. cit.*).

L'opinion contraire s'appuie avec raison sur l'article 2124 du Code civil, d'après lequel « les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent ». Or il faut bien tenir compte de l'article 686 qui crée une incapacité véritable qu'elle soit personnelle ou ocasionnelle, peu importe, à l'égard du saisi. Il est possible, il paraît même certain que le législateur de 1841 ait eu l'intention de changer le principe, mais tant que les textes subsisteront, il faudra les respecter: il n'appartient ni aux commentateurs ni à la jurisprudence d'en modifier la lettre.

Nous croyons d'ailleurs qu'un changement dans le sens de la commission eût été un manque de logique. Le législateur ne négligeait pas si complètement qu'on veut bien le dire les intérêts du saisissant puisqu'il exigeait que l'acquéreur, postérieurement à la transcription, consignât une somme suffisante pour le désintéresser (article 687). Il serait étrange qu'on permît au débiteur de grever l'immeuble de nouvelles hypothèques lorsqu'on lui interdit de l'aliéner. Si le législateur a mis le saisissant comme les créanciers inscrits à l'abri du danger d'une

aliénation, pourquoi l'exposerait-il au danger plus fréquent de la constitution d'un droit réel ? Il faut, a-t-on dit, laisser au saisi la possibilité d'emprunter pour désintéresser les créanciers. Soit, mais le prêteur peut agir comme un acquéreur, payer les créanciers, et son hypothèque sera valable. Il sera même subrogé à ces derniers. Nous croyons donc que, soit au point de vue juridique, soit au point de vue rationnel, la seconde solution s'impose. Cependant elle n'a été adoptée que par quelques auteurs (Glasson, *op. cit.*, n° 931, note ; Chauveau sur Carré, n° 295. — *Contrà* : Garsonnet, § 668 ; Bioche, 256 ; Aubry et Rau, II, § 266). On se range généralement à l'intention probable des législateurs de 1841.

Notons que le nouveau projet du Code de procédure civile consacre la solution que nous avons adoptée (*Journal officiel*, 1898). Il protège le créancier saisissant même non inscrit comme le créancier hypothécaire. L'article 14 du projet, est, en effet, ainsi conçu :

Art. 14. — « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription du commandement, ni hypothéquer, ni aliéner les immeubles saisis à peine de nullité.

« Ne peuvent être opposés aux créanciers saisissants, même non inscrits, les aliénations transcrites après la transcription du commandement et les hypothèques judiciaires ou conventionnelles inscrites depuis la même époque, alors même que les aliénations ou les hypothèques auraient été consenties ou seraient nées antérieurement à la transcription. »

Cette solution concorde avec les dispositions du Code de commerce qui interdisent la transcription de l'hypothèque avant le jugement déclaratif de faillite, ou dans les dix jours qui précèdent l'époque de la cessation des paiements.

SECTION II

DES ALIÉNATIONS ANTÉRIEURES A LA TRANSCRIPTION.

Nous avons dit que ces aliénations sont valables en principe. L'hypothèque qui grève un immeuble n'empêche pas le propriétaire d'en disposer, car cette aliénation ne porte aucun préjudice au créancier hypothécaire qui peut saisir son gage en quelques mains qu'il se trouve. Tant qu'aux créanciers chirographaires, ils sont tenus de respecter les actes qu'il a accomplis sans fraude.

Il y a cependant certaines aliénations antérieures à la transcription de la saisie qui peuvent être annulées, soit parce qu'elles sont regardées comme frauduleuses, soit parce qu'elles manquent de certains éléments regardés par la loi comme nécessaires à leur perfection. Nous voulons parler des aliénations véritablement entachées de quelque fraude, des aliénations postérieures à un jugement déclaratif de faillite, des aliénations simulées et enfin de celles qui n'ont pas été transcrites conformément aux prescriptions de la loi du 23 mars 1855, article 1-1° et article 3.

I. — *Aliénations frauduleuses.*

Elles sont annulables. Il serait inutile et peut-être impossible de rechercher dans quel cas une annulation peut être considérée comme frauduleuse. Souvent la disproportion entre le prix payé et la valeur de l'immeuble sera un indice. Ce sont surtout les circonstances de fait qui permettront aux juges d'apprécier le caractère de l'aliénation frauduleuse. Remarquons que tous les créanciers, soit chirographaires, soit hypothécaires, pourront demander la nullité de l'aliénation frauduleuse. Il leur faudra prouver le préjudice dont ils se plaignent et la fraude commise par les parties. Et, s'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux, ils devront en outre prouver la complicité de l'acquéreur (Cf. C. civ., art. 1167).

II. — *Aliénations du débiteur en faillite.*

Elles sont déclarées nulles ou annulables par les articles 446 et 447 du Code de commerce.

« Art. 446. — Sont nuls et sans nul effet relativement à la masse lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit.

« Tous paiements soit en espèces, soit par transport,

vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement consenties ».

« Art. 447. — Tous paiements faits par le débiteur pour dettes échues et tous autres actes à titre onéreux passés par lui après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements. »

Les aliénations à titre gratuit sont donc *nulles* si elles ont été faites depuis l'époque fixée par le tribunal comme marquant la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. Les aliénations à titre onéreux sont *annulables* si elles sont faites depuis la cessation des paiements seulement. C'est le syndic qui agira au nom de la masse, en cas de faillite, tandis que dans le cas précédent et dans le cas de simulation que nous allons voir, les créanciers agissent individuellement.

Les créanciers hypothécaires n'ont pas intérêt en général à faire annuler la vente puisqu'ils peuvent saisir l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Ils auraient toutefois intérêt à le faire, s'ils estiment que

l'immeuble a été vendu trop bas et s'ils ont perdu le droit de surenchérir dans le délai de 40 jours.

III. — *Aliénations simulées.*

Enfin une aliénation simulée pourrait être l'objet d'une action en nullité. Il suffirait aux créanciers de prouver la dissimulation par la découverte par exemple de contre-lettres qui recèlent le véritable caractère de l'aliénation. On a remarqué avec raison que ce genre de fraude ne se comprend guère que s'il est dirigé contre un créancier chirographaire qui aurait l'intention de saisir l'immeuble et que cette manœuvre pourrait arrêter. Tout au plus, pourrait-elle faire renoncer le créancier hypothécaire aux poursuites en raison de la longueur de la procédure et des frais que va occasionner une nouvelle saisie sur le tiers détenteur. Mais la jurisprudence n'en donne pas d'exemple.

IV. — *Aliénations annulables pour insuffisance de formalités.*

On sait qu'une aliénation entre vifs est parfaite entre les parties lorsque celles-ci sont tombées d'accord pour accomplir cet acte juridique et par le seul effet de leur consentement. Cette proposition est vraie dans notre droit, même pour les aliénations à titre gratuit que la loi soumet cependant à certaines formalités, notamment la transcription, car l'article 941 ne permet pas aux parties de se prévaloir de l'absence de cette formalité. Mais à l'égard des tiers, les aliénations ne sont valables, lorsqu'elles sont faites par acte sous seing

privé et qu'elles ont pour objet des immeubles, qu'à la condition d'avoir reçu une certaine publicité. Cette publicité s'opère aujourd'hui au moyen de la transcription de l'acte d'aliénation au bureau des hypothèques, pour les aliénations d'immeubles soit à titre gratuit soit à titre onéreux. Elle a pour but d'avertir les tiers qui voudraient acquérir des droits sur un immeuble des charges qui ont été consenties par le propriétaire sur cet immeuble ou de l'aliénation qu'il en aurait faite. Il faut se demander si un créancier saisissant peut se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation de l'immeuble saisi. Est-il *un tiers* que la loi a voulu protéger en prescrivant la transcription des aliénations à peine de nullité à l'égard des tiers ? Le mot *tiers* a plusieurs sens dans nos lois. Il signifie notamment toute personne étrangère à une convention entre deux parties. C'est en ce sens qu'il est employé dans les articles 941 et 1328 du Code civil. Il signifie aussi certaines personnes dont les droits sont sauvegardés par la loi à l'encontre des actes que d'autres pourraient accomplir. C'est en ce sens que le mot tiers est employé notamment dans la loi du 23 mars 1855. Le créancier saisissant est évidemment un tiers dans le sens des articles 941 et 1328. S'il est créancier chirographaire on a dû le considérer comme un ayant cause de son débiteur tant qu'il n'exerçait pas son droit et les aliénations consenties par le débiteur sans fraude, lui étaient opposables. Mais lorsque le créancier a exercé des pour-

suites contre le débiteur, il a agi en vente d'un droit propre, qu'il tenait de la loi même et à cet égard il est impossible de ne pas le considérer comme un tiers.

Nous tirerons de là plusieurs conséquences : 1° il peut critiquer les actes sous seing privé et en particulier les aliénations qui n'avaient pas date certaine avant la transcription de la saisie ; 2° il peut critiquer le défaut de transcription d'une donation de l'immeuble quand même cette donation aurait eu date certaine si elle n'a pas été transcrite avant la saisie. La seconde conséquence que nous venons de formuler a été cependant l'objet de vives controverses.

On a dit pour combattre notre solution que l'article 939 du Code civil n'exigeait la transcription que des donations susceptibles d'hypothèques, et on a conclu que cette formalité empruntée à la loi du 11 brumaire an VII sur le régime des hypothèques, n'avait pour but de protéger que les créanciers hypothécaires. Mais cet argument tend à restreindre d'une façon arbitraire la portée de l'article 939 et à contredire en quelque sorte l'article 941, qui permet à *toute* personne d'opposer le défaut de transcription et désigne limitativement les catégories de personnes qui sont exceptées.

Nous avons réfuté par avance l'argument qui consiste à dire que le créancier chirographaire saisissant est un ayant cause du débiteur. On a ajouté que les travaux préparatoires de la loi de 1855, et notamment le rapport de M. Debelleyme, indiquaient clairement que

le législateur s'était préoccupé d'écarter les créanciers chirographaires du bénéfice de la loi. On peut répondre que la loi de 1855 n'a pas eu pour objet de modifier la règle de l'article 941. Son texte le dit expressément (art. 11, *in fine*), et la différence de rédaction entre l'article 941 du Code civil et la loi du 23 mars 1855 indiquait que le législateur n'a pas visé dans les deux cas les mêmes personnes (1). L'article 941 est la reproduction abrégée de l'article 27 de l'ordonnance de 1731, qui accordait le droit de se prévaloir du défaut d'insinuation « aux tiers acquéreurs et créanciers du donateur et généralement à tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le donateur ». Cet article comprend donc les créanciers chirographaires comme les autres. La loi du 23 mars 1855 a fait naître une question plus délicate et plus controversée. On sait que d'après les articles 1-1° et 3° de cette loi, « tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques » ne peut être opposé « aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». On s'est demandé si le créancier saisissant pouvait se prévaloir du défaut de transcription de l'aliénation de l'immeuble saisi dans le cas où cette aliénation aurait eu date certaine avant la

(1) Cf. Demolombe, XX, 300 ; Aubry et Rau, VII, § 392 ; Colmet de Santerre, VI, 82 *bis* ; Planiol, t. I ; Dalloz, *Rép. Alph.*, V° *Dispositions entre vifs*, n° 1567 ; Bordeaux, 19 février 1851, D. 52.2.52 ; Req., 23 février 1859, D. 59.1.481 ; Cass., 21 janvier 1876, D. 76.1.169 ; Limoges, 28 février 1879, D. 80.1.126.

transcription de la saisie, mais n'aurait été elle-même transcrite que postérieurement.

La réponse à cette question dépend de la solution de celle-ci :

Les créanciers saisissants ont-ils acquis par la saisie ou par la transcription de la saisie un droit réel sur l'immeuble ? Trois systèmes ont été proposés pour résoudre cette question. Certains auteurs ont admis l'affirmative. D'autres ont refusé aux créanciers saisissants le droit de se prévaloir du défaut de transcription. Enfin la jurisprudence a fait une distinction entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires. Nous avons déjà essayé de déterminer au commencement de cette étude le caractère juridique de la transcription. Nous avons dit que c'était une simple formalité, fort importante, il est vrai, destinée à donner à la saisie une certaine publicité. Nous avons conclu, avec la plupart des auteurs, qu'elle ne donnait par elle-même aucun droit nouveau au créancier. Il nous reste à examiner ici la question de savoir si la saisie elle-même dûment transcrite ne crée pas un droit réel en faveur du saisissant, droit qui produirait son plein effet à partir de la transcription de la saisie et qui permettrait notamment d'opposer à l'aliénation faite par le débiteur le défaut de transcription prévu par la loi de 1855.

Premier système. — Un certain nombre d'auteurs et quelques arrêts disent que par la saisie le créancier acquiert un véritable droit réel sur l'immeuble. Tel

était, dit-on, la pensée des auteurs de la loi de 1841, puisque MM. Persil et Pascalis disaient dans leurs rapports que la saisie « affecte la propriété ». Et, en effet, nous voyons le débiteur perdre par l'effet de la saisie tous les attributs de la propriété : il ne garde le *jus utendi* que d'une façon bien précaire puisque une simple ordonnance en référé peut le lui enlever (art. 681). Il n'a plus le *jus fruendi* puisqu'il doit rendre compte à ses créanciers des fruits qu'il perçoit et qu'il n'administre plus que comme séquestre judiciaire. Quant au *jus abutendi*, l'article 686 le lui enlève formellement.

Si le faisceau des droits qui constituent la propriété est ainsi enlevé au débiteur et au profit du saisissant, comment ne pas admettre que celui-ci a acquis un véritable droit réel sur la propriété. Il partage, dira-t-on, ce droit avec les autres créanciers. Qu'importe? N'avons-nous pas ici une modification de la propriété analogue au *pignus prætorium* du droit romain? « L'article 687, dit M. Labbé (1), renferme la preuve la plus forte de la réalité du droit né de la saisie. Voilà un saisissant, simple créancier chirographaire à l'origine qui peut maintenir à l'encontre d'un tiers acquéreur les effets de la propriété jusqu'à ce que ce tiers acquéreur qui n'est pas débiteur ait déboursé le montant des causes de la saisie, et ce ne serait pas en vertu d'un droit réel acquis sur le bien et opposable à tout le monde? » On a dit que le droit réel conféré par la saisie n'était désigné

(1) D. 78.1.49.

nulle part dans la loi. Mais on répond que les articles 1242, 1298, 1690 du Code civil et l'article 400 du Code pénal ne pourraient s'expliquer si l'on n'admettait pas que la saisie confère un droit réel. La loi l'organise en le faisant fonctionner (1). On allègue encore que le droit romain comparait la saisie à une prise de gage et que le gage est un droit réel. C'était aussi l'opinion de quelques anciens auteurs (2).

On se base aussi sur le sens du mot « tiers » employé par l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Ces tiers, dit-on, ne sont évidemment pas les parties contractantes pas plus que leurs représentants, continuateurs de leur personne, ou que ceux qui, traitant avec le propriétaire, acquièrent sur l'immeuble un droit de créance. La loi de 1855 entend par le mot « tiers » tous ceux qui acquièrent sur l'immeuble un droit propre, indépendant de la volonté du propriétaire, opposable à tous. Or, disent les partisans de ce système, n'est-ce pas un droit de cette nature que la transcription de la saisie confère au saisissant? S'il est vrai, ajoutent-ils, que le créancier chirographaire doit subir toutes les conséquences des actes de son débiteur, puisqu'il a foi en lui, n'y a-t-il pas toutefois un moment où ce créancier manifeste l'intention de se séparer de lui, et ce moment précis, n'est-ce pas celui

(1) Mourlon, III, 455 (après avoir défendu son opinion avec enthousiasme l'a modifiée dans la suite) ; Seligman, *Explication théorique et pratique de la loi de* 1858, p. 509; Paris, 9 février 1877, D. 77.2.74.

(2) Cf. L. I, *Si in causa judic. pign.*, capt. XVIII, 28 ; Fleury, *Institution au droit français*, V° *Partie*, chap. III.

où il pratique la saisie, ou encore *a fortiori* celui où il la fait transcrire ?

D'après ce système, le droit du créancier même chirographaire serait transformé en un droit réel sur l'immeuble saisi, et ce droit serait opposable aux aliénations qui n'ont pas été transcrites avant la saisie elle-même. La transcription de la saisie jouerait le même rôle que la transcription de la loi de 1855. Elle n'aurait pas raison d'être si elle ne servait pas à conserver le droit réel du saisissant à l'encontre des tiers. On fait enfin une hypothèse qui serait, dit-on, insoluble dans un autre système.

Supposons deux ventes successives d'un immeuble saisi, dont l'une a date certaine avant la transcription de la saisie, mais n'a été transcrite qu'après la seconde. Ces deux ventes sont censées transcrites après la transcription de la saisie. Dans le système que nous exposons, on ne rencontre aucune difficulté : les deux ventes sont également nulles. Si l'on admet un autre système, il faut dire que la saisie est nulle comme ayant été faite après la première vente *super non domino*, et que c'est la seconde vente transcrite la première qui est valable. On arrive ainsi à valider une aliénation manifestement frauduleuse, puisque nous l'avons supposée postérieure à la transcription de la saisie.

2e Système. — La saisie ne confère pas un droit réel au créancier. Il est inexact de dire qu'elle enlève au débiteur la propriété de l'immeuble saisi. Sans doute

le droit de propriété sera considérablement restreint, le débiteur n'en aura pour ainsi dire pas l'exercice. Mais si la saisie vient à tomber pour quelque raison que ce soit les actes accomplis par lui seront valables. Le système précédent ne résout pas d'une manière complète la question posée dans l'hypothèse des deux ventes, car on peut supposer que la saisie est radicalement nulle et on sera obligé de trancher la question de la priorité des deux ventes selon les principes généraux. Le législateur n'a pas eu l'intention d'enlever au saisi son droit de propriété, puisque c'est toujours contre le débiteur que la procédure est suivie.

C'est le débiteur qui figure au rôle des contributions directes. Jusqu'à l'adjudication, il reste tenu des cas fortuits et si l'immeuble vient à périr, il ne sera pas libéré de sa dette envers les créanciers. C'est en son nom qu'est faite l'adjudication, et si l'adjudicataire vient à subir l'éviction c'est encore le débiteur qui sera tenu de la garantie. D'ailleurs, les partisans du système qui accorde un droit réel au saisissant ne s'entendent pas sur la nature de ce droit dont il n'est parlé nulle part dans notre législation. On dit que c'est « un droit spécial, une sûreté réelle, un gage tacite, gage judiciaire et enfin une sorte d'antichrèse » (1), Mais un droit réel comporte un droit de suite et un droit de préférence. Où est le droit de préférence ?

(1) Paris, 9 février 1877, S. 77.2.55.

On ne peut pas dire que la transcription de la saisie immobilière ait eu pour objet de rendre public et opposable un droit réel. Au moment où l'article 686 a été rédigé la transcription n'existait plus dans nos lois, au moins en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux. La préférence entre deux droits réels se déterminait par la date d'acquisition. Une aliénation du débiteur n'avait pas besoin d'être transcrite avant la transcription de la saisie pour être opposable au créancier saisissant. Il suffisait qu'il eût date certaine. Sous l'empire de cette législation la transcription eût donc été parfaitement inutile si elle avait eu pour objet de fixer un droit réel acquis par le saisissant. D'ailleurs, c'est à partir de la transcription de la saisie et non à partir de la saisie elle-même que l'aliénation a été interdite. La saisie n'était donc pas un droit réel qu'on aurait pu opposer à l'acquéreur. Nous avons vu que la transcription n'est par elle-même qu'une simple formalité et qu'elle ne donne aucun droit. On peut d'ailleurs expliquer l'article 686 sans recourir à l'hypothèse d'un droit réel. Il constitue une mesure de protection des parties analogue à d'autres mesures semblables qu'on rencontre dans notre Code de procédure : « La saisie, dit M. Beudant (1), modifie la situation respective des parties, le débiteur perd certains droits, le créancier acquiert certains avantages, la loi veut que l'objet de

(1) D. 78.1.49.

l'exécution ne puisse être détourné désormais ou déprécié au préjudice du saisissant. C'est ainsi qu'en cas de saisie-arrêt, elle déclare nul à l'égard des saisissants le paiement fait par le débiteur, ainsi que la cession faite par le créancier, et refuse au tiers saisi le droit d'opposer la compensation quand il n'est devenu créancier qu'après la saisie (art. 1242, 1248, 1690, C. civ.). C'est ainsi qu'en cas de saisie-exécution elle qualifie d'infraction et punit la destruction ou le détournement des objets saisis (art. 600, C. proc. civ.et 400,C. pén.). Et c'est ainsi enfin qu'en matière de saisie immobilière, elle déclare nulles au profit du saisissant les aliénations consenties postérieurement à la transcription de la saisie et permet au juge d'annuler les baux qui n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement. »

L'aliénation sera donc valable pourvu qu'elle ait date certaine avant la saisie alors même qu'elle n'aurait été transcrite qu'après la transcription de la saisie. La loi du 23 mars 1855 ne sera pas applicable. Le créancier chirographaire verra tomber la saisie et le créancier hypothécaire sera obligé de recommencer des poursuites contre le tiers détenteur. On a objecté qu'il était inique de laisser le créancier poursuivre en pure perte une procédure qui sera détruite par l'apparition d'un acte juridique qu'il ne pourrait pas connaître et de lui laisser pour compte les frais considérables qu'il a faits de bonne

foi (1). Ce résultat est certainement regrettable, mais la loi de 1855 ne s'est pas préoccupée de cette situation et n'a pas eu pour objet d'y remédier. D'ailleurs l'acquéreur peut être lui aussi de bonne foi : il y avait donc là deux intérêts légitimes en présence. On ne saurait étendre la loi à des cas qu'elle n'avait point pour objet de régler. Il faut appliquer seulement les principes.

3e Système. — La jurisprudence admet un troisième système adopté par quelques auteurs (2) et qui consiste à faire une distinction entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires. Les premiers pourraient opposer le défaut de transcription même si la vente avait date certaine avant la saisie, tandis que cette faculté serait refusée aux créanciers chirographaires. Dans ce système, la transcription de la saisie n'aurait pas pour effet de changer le droit du créancier mais la différence de traitement accordé aux deux sortes de créanciers tiendrait à la nature différente de leurs qualités. La loi de 1855 n'a pas entendu protéger le créancier chirographaire. Les travaux préparatoires ainsi que le texte de la loi nous indiquent qu'ils ont été formellement écartés. Leur droit est essentiellement personnel, fondé sur l'article 2092 et sanctionné par

(1) Paris, 9 février 1877, S. 77.2.55.

(2) Aubry et Rau, II, n° 209, p. 313 ; Flandin, *Transcription*, n° 253 ; Chauveau, *Lois de la procédure*, V. Quest. 2291 *bis* ; Beudant, D. 78.1.49 ; Grenoble, 1er juin 1865, D. 65.2181.

l'article 2204. Ils n'ont pas de droit spécial sur l'immeuble et ne peuvent le considérer comme leur gage que tant qu'il se trouve dans le patrimoine du débiteur. La loi ne pouvait être plus vigilante qu'eux-mêmes. Qu'ils ne se plaignent pas si le débiteur a aliéné l'immeuble : c'était à eux à exiger un droit de gage. La loi de 1855 est une loi intéressant le crédit foncier et qui protège les droits spéciaux sur les immeubles, droits qui doivent être transcrits. Elle est restée étrangère aux droits des créanciers chirographaires du débiteur qui portent sur l'ensemble du patrimoine de ce dernier et qui ne sont point sujets à transcription. Or, la saisie, disons-nous, n'a pas pour effet de changer la nature du droit du créancier dont elle est seulement la mise en exercice et la transcription n'a pas pour but de publier un droit nouveau. Le droit du créancier chirographaire, dira-t-on, est cependant protégé par l'article 686. N'y a-t-il pas là un changement dans la nature du droit du créancier? La transcription ne donne-t-elle pas une protection analogue à celle de la loi de 1855 au créancier chirographaire?

Il y a entre les deux transcriptions une différence essentielle au point de vue auquel nous nous plaçons. La transcription de la loi de 1855 sanctionne un droit en le rendant public et opposable *erga omnes*. La transcription de la saisie immobilière aura pour effet de rendre suspecte l'aliénation par le débiteur saisi ou plutôt d'établir à l'égard de cet acte d'aliénation une

présomption légale de fraude. Le créancier chirographaire qui opposera la transcription de la saisie à une aliénation postérieure sera dispensé par l'article 686 de faire la preuve exigée par l'action paulienne. Cet article cependant ne protège ce créancier que contre les aliénations ayant date certaine après la transcription de la saisie. Pour les aliénations antérieures, le créancier chirographaire n'aura que la ressource de l'article 1167. Peu importe que l'aliénation ait été transcrite avant ou après la saisie. Il n'en est point question dans les textes qui protègent le créancier chirographaire et on ne saurait y suppléer.

Tout autre, dit-on, est le droit du créancier hypothécaire. Celui-ci a un droit réel sur l'immeuble, droit fondé sur l'article 2166 et qui rentre dans la catégorie des droits protégés par la loi du 23 mars 1855. Cette dernière loi a modifié la situation des créanciers hypothécaires et par conséquent la disposition de l'article 686. Le Code de procédure civile exigeait que l'aliénation eût date certaine avant la transcription de la saisie pour être opposable à tous les créanciers ; maintenant, il faut en outre que l'aliénation soit transcrite pour être opposable à ceux qui avaient des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés conformément à la loi. Il importait d'ailleurs d'accorder une protection spéciale au créancier chirographaire. Si on lui refuse le droit d'opposer le défaut de transcription, il sera obligé de recommencer les poursuites contre le tiers

détenteur. Ne serait-ce pas aller contre le vœu du législateur qui a voulu lui éviter toutes ces complications et ces surprises que de lui refuser la protection de la loi du 23 mars 1855 (1). « Il n'est pas indifférent, dit un arrêt (Req., 18 décembre 1888, D. 89.1.185), pour la réalisation du gage hypothécaire que le créancier en ait conservé la propriété ou qu'il l'ait cédée à des tiers; la loi de 1855 a dérogé à l'article 686 du Code de procédure civile en ce que le débiteur saisi conserve bien la propriété d'aliéner jusqu'à la transcription de la saisie, mais sans que la vente consentie par lui soit opposable aux saisissants dont la créance est garantie par une hypothèque à moins d'avoir été transcrite avant la transcription de la saisie. »

Ce système tend à faire prévaloir une distinction qui ne se trouve dans aucun texte et qui ne repose sur aucun fondement. Il a de plus le tort d'établir une confusion des droits du créancier hypothécaire.

Ce dernier a des droits comme simple créancier et comme gagiste. L'hypothèque est une sûreté donnée à sa créance,mais elle l'ajoute à son droit pour le fortifier non pour le modifier. Ajoutons que la loi de 1855 a pour but de protéger le gage, de l'empêcher de disparaître sans la volonté du gagiste, de le soustraire à toutes les

(1) Voir le rapport de M. le conseiller Cotelle dans l'espèce citée En ce sens : Huguet, *Revue pratique*, IV, p. 524 ; Besançon, 29 novembre 1858, D. 59.2.33, S. 59.2.213 ; Caen, 23 février 1866, D. 66. 2.141 ; Req., 25 janvier 1877, D. 78.1.49 ; Bourges, 12 décembre 1887, D. 88.2.298 ; Cass., 31 août 1881, D. 82.1.17

conventions et à tous les actes juridiques qui pourraient dans la suite diminuer sa valeur, mais elle reste étrangère au droit de créance en lui-même. La loi de 1855 trouvera son application lorsque le créancier voudra faire valoir sa qualité de gagiste et non pas lorsqu'il exercera son droit de simple créancier. Or, lorsque le créancier hypothécaire saisit l'immeuble, il se comporte comme un simple créancier chirographaire. Ce n'est que plus tard, au moment de la distribution du prix, qu'il fera valoir sa qualité de gagiste à l'encontre des autres créanciers. Il ne saisit pas en vertu de son droit d'hypothèque, mais en vertu de son droit de créance.

« La saisie, dit M. Beudant, n'est pas un mode d'exercice de l'hypothèque, elle est un mode d'exécution de la créance. Donc le saisissant n'est pas un tiers dans le sens de la loi de 1855 au regard de l'acquéreur. Il ne saurait invoquer le défaut de transcription puisqu'il l'invoquerait non pas pour faire valoir son hypothèque qui n'est pas contestée, ni quant à son existence, ni quant à ses effets, mais pour assurer le bénéfice d'un acte qu'il a fait en qualité de créancier. »

Il est peu probable que la loi de 1855 qui ne nomme pas les créanciers hypothécaires ait voulu leur éviter des inconvénients, que ceux-ci retrouvent dans les aliénations ordinaires. Il serait juste, croyons-nous, que le créancier hypothécaire qui est obligé de recommencer une saisie nouvelle sur le tiers détenteur fût remboursé des frais qu'il avait faits dans une première poursuite

contre le débiteur. Celui-ci ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si l'aliénation n'a pas été transcrite avant la saisie, et si le créancier a commencé contre lui une procédure inutile. Nous admettons volontiers avec M. Chauveau (1) que le créancier hypothécaire, quand viendra l'ordre, pourra se faire colloquer à son rang pour tous les frais faits par lui, car tous ces frais ont été faits en vue de parvenir au recouvrement de la créance.

Enfin, ajoutons que la saisie est si peu une conséquence de l'hypothèque que celle-ci ne donne jamais le droit de saisir. Pour pouvoir pratiquer une saisie, il faut un titre exécutoire et ce n'est pas l'hypothèque qui confère ce titre.

Aussi nous est-il impossible d'admettre que l'application de l'article 3 de la loi de 1855 à la transcription de la saisie serait une application de la loi à l'exercice du droit de l'hypothèque (2).

Nous concluons donc que les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires doivent être placés au même rang. Ni les uns ni les autres ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation qui aurait date certaine avant la saisie, car leur titre de créancier saisissant ne leur donne point un de ces droits protégés par la loi de 1855. Leur droit n'est protégé que par l'article 686 qui établit une présomption légale de

(1) Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, n° 2296.

(2) *Contrà* : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilège et hyp.*, III, 2017.

fraude contre le débiteur, mais ce droit n'est acquis et protégé qu'à partir de la transcription (1). Peut-être serait-il avantageux d'introduire dans nos lois la réalité du droit du saisissant. On objecte, il est vrai, que cette innovation léserait les intérêts du tiers acquéreur qui perdrait alors le bénéfice de la purge et ne pourrait conserver l'immeuble par surenchère (2). En tout cas, il est question de modifier la loi en ce sens dans le projet de réforme du Code de procédure civile dont nous avons parlé plusieurs fois. L'article 14 du projet est ainsi conçu : « La partie saisie ne peut, à compter du jour du commandement, ni hypothéquer ni aliéner les immeubles saisis à peine de nullité. »

« Ne peuvent être opposées au créancier saisissant même non inscrit, les aliénations transcrites, après la transcription du commandement et les hypothèques judiciaires ou conventionnelles inscrites depuis la même époque, alors même que les aliénations ou les hypothèques auraient été consenties ou seraient nées antérieurement à la transcription. » L'exposé des motifs prend soin d'ajouter qu'il s'agit d'une nullité relative (1).

L'acquéreur d'un immeuble devra donc s'assurer, avant de payer le prix, qu'aucune réquisition de transcription de saisie n'a été faite au bureau des hypothè-

(1) Garsonnet,667 ; Aubry et Rau, II, § 209, nos 95 et 96 ; Flandin, II, 853.

(2) Beudant, *loc. cit.*

(3) *Journal officiel*, 1898, annexe de la Chambre.

ques et il agira prudemment en requérant de suite la transcription de son acquisition.

Tant qu'aux saisissants, le projet condamne la jurisprudence actuelle en mettant au même rang les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires. Le saisissant qui aura fait transcrire le commandement n'aura plus à craindre qu'une aliénation inconnue mais ayant date certaine vienne, en se révélant, rendre inutile les frais de la procédure accomplie.

SECTION III

DES ALIÉNATIONS POSTÉRIEURES A LA TRANSCRIPTION.

Aux termes de l'article 686, le dernier délai pour donner date certaine à une aliénation est la veille de la transcription de la saisie. Le législateur a suivi ici une règle un peu différente de celle qu'il avait admise en matière d'hypothèques. Il a craint sans doute et avec raison, qu'on ne prît comme prétexte pour soulever un incident de la saisie un doute sur l'ordre des inscriptions, doute d'autant plus difficile à éclaircir que les dates seront plus rapprochées. Il ne pouvait pas non plus adopter la règle de l'article 2147 du Code civil qui assigne le même rang à toutes les hypothèques inscrites le même jour ; car les différents droits en présence s'excluent les uns les autres et ne peuvent concourir entre eux. Le législateur a établi une preuve *juris et de jure* qui n'admet pas la preuve contraire, car elle a pour objet l'annulation d'un acte et elle rentre dans la catégorie des présomptions légales de l'article 1352 (Garsonnet, *op. cit.*, § 664 ; Persil, *Commentaire de la loi du 2 juin* 1841, n° 146). La preuve de l'antériorité de l'inscription incombera selon le droit commun au

demandeur (1). Elle se fera par un extrait du registre des dépôts que le demandeur pourra se faire délivrer au bureau des hypothèques. Les dates de dépôt des actes litigieux établiront une présomption de la priorité d'inscription, car le conservateur est tenu d'enregistrer les actes qui lui sont apportés dans l'ordre même des dépôts. Ce registre du conservateur ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux. La preuve contraire pourra toujours être administrée (2). Bien que le texte de l'article 686 soit formel et suffisamment clair, on a cependant contesté la solution que nous venons d'indiquer. On s'appuie sur ce motif que la nullité de l'aliénation a pour fondement la transcription elle-même de la saisie et qu'on ne saurait dire, tant que la transcription de l'aliénation n'est pas effective, que le débiteur est incapable d'aliéner (3). Cette opinion a été justement rejetée par la majorité des auteurs : il n'y a pas à rechercher sur quel fondement s'appuie le texte de la loi. Il y a une date parfaitement déterminée et il n'appartient pas aux commentateurs de la changer.

Nous ne reviendrons pas sur le caractère de la nullité d'une aliénation consentie après la transcription de la saisie. Nous savons qu'elle a un caractère essentiellement relatif ; qu'elle peut être couverte, et ne peut être

(1) Cass., 23 février 1866, S. 67.2.236 ; Bourges, 22 décembre 1887, S. 88.2.49 ; Grenoble, 1er juin 1865, S. 65.2.332.

(2) Cass., 18 décembre 1888, D. 89.1.64.

(3) Bioche, n° 260 ; Chauveau sur Carré, V, 1re partie, n° 2278.

invoquée que par les personnes en faveur desquelles elle a été instituée. Nous nous proposons maintenant d'examiner trois questions auxquelles on peut rattacher toute la théorie relative aux aliénations postérieures à la transcription de la saisie :

1° Dans quel cas l'aliénation postérieure à la transcription de la saisie peut-elle être maintenue ?

2° Quelles sont les personnes qui peuvent en demander la nullité ?

3° Par quels moyens et à quelles conditions l'acquéreur peut-il faire valider l'aliénation ?

§ 1. — Dans quel cas l'aliénation postérieure à la transcription de la saisie peut-elle être maintenue ?

Nous avons vu que l'aliénation de l'immeuble saisi postérieure à la transcription de la saisie était nulle. Toutefois cette nullité étant purement relative, dès que la saisie tombera pour une raison quelconque sans avoir pu aboutir à l'adjudication, l'aliénation consentie par le débiteur, à laquelle elle faisait obstacle, sera définitivement valable si elle ne renferme en elle-même aucune cause de nullité. Le débiteur en effet, a bien été dessaisi de son bien, mais il reste propriétaire de l'immeuble et capable de contracter. L'acquéreur a reçu l'immeuble *a domino* et nul ne peut plus lui contester son acquisition, puisque les seuls intéressés que la loi protégeait n'ont plus qualité pour la critiquer.

La saisie peut être annulée pour un certain nombre

de causes : 1° Elle peut être annulée comme tous les actes de la procédure pour vices de forme. La transcription serait donc nulle puisqu'elle ne représenterait qu'un mode de publicité d'un acte nul. Le créancier serait obligé de recommencer la procédure sur nouveaux frais, mais l'aliénation consentie dans l'intervalle serait parfaitement valable. 2° Le débiteur peut, au courant de la procédure, revenir à meilleure fortune et désintéresser ses créanciers. Le débiteur, dans ce cas, obtient mainlevée de la saisie et l'aliénation qu'il avait consentie reste définitive. 3° Le poursuivant peut avoir abandonné les poursuites sans qu'un autre créancier se soit fait subroger à lui.

La loi du 2 juin 1881 est venue compléter à cet égard l'article 693 du Code de procédure civile, et frapper de déchéance la saisie immobilière qui au bout d'un certain temps n'a pas abouti à l'adjudication.

Art. 693-3°.— « Toutefois la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet, si dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription, conformément à l'article 716 du Code de procédure civile. »

Cette réforme de la loi de 1881 a pour but de mettre un terme à la saisie qui pouvait rester indéfiniment en suspens et qui frappait l'immeuble d'une sorte d'inaliénabilité de fait. Nous verrons, en effet, que lorsqu'il a été fait mention en marge de la transcription de la saisie

des sommations prescrites par les articles 692 et 693, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement de tous les créanciers. Or il arrivait que le débiteur avait désintéressé ses créanciers, obtenu des délais, etc. ; mais qu'il ne pouvait plus au bout d'un certain temps obtenir mainlevée de la saisie, parce que quelques-uns des anciens créanciers avaient disparu ou que la radiation de la saisie pouvait donner lieu à des démarches, à des procès longs et coûteux. Le débiteur, bien qu'il fût libéré, ne trouvait pas à vendre facilement son immeuble à raison de l'incertitude où se trouvait l'acquéreur de pouvoir faire maintenir son acquisition. Il ne trouvait que des acquéreurs hardis qui spéculaient sur cette situation.

La loi du 2 juin 1881 est venue affranchir l'immeuble du danger que lui faisaient courir les règles ordinaires de la saisie. Après 10 ans, les créanciers sont censés avoir abandonné les poursuites et renoncé à leurs droits. L'acquéreur aura d'autant moins à redouter l'éviction et le débiteur trouvera d'autant plus facilement à céder son immeuble que l'on approchera davantage du terme fixé par la loi. Au sujet de la péremption de la saisie, on s'est demandé si les règles de la péremption ordinaire d'instance ne pourraient pas s'appliquer. La question présente de l'intérêt à deux points de vue : tout d'abord cette dernière a lieu au bout de 3 ans, ensuite pour l'obtenir il faut la demander. L'affirmative est admise généralement. Implicitement la Cour de cassa-

tion l'a adoptée par un arrêt du 13 juillet 1878. 4° Enfin l'acquéreur d'un immeuble dont la saisie a été transcrite, peut faire maintenir l'aliénation sous certaines conditions et en remplissant diverses formalités que nous étudierons bientôt.

§ 2.— Quelles sont les personnes qui peuvent demander la nullité de l'aliénation postérieure à la transcription ?

Un certain nombre de personnes peuvent être intéressées à demander la nullité de l'aliénation. Ce sont d'abord les créanciers inscrits qui seraient obligés pour réaliser leur gage d'entamer de nouvelles poursuites contre le tiers détenteur. C'est le poursuivant, surtout s'il est créancier chirographaire, car il ne pourrait continuer ses poursuites *super non domino* et perdrait le fruit de celles qu'il a faites. C'est encore l'adjudicataire qui ne pourra maintenir son choix qu'autant que l'aliénation est annulée.

Nous trouvons encore le saisi qui a réussi à désintéresser ses créanciers ou à faire tomber la saisie et qui se repent peut-être d'avoir cédé son bien à trop bon marché. Les créanciers chirographaires du saisi seraient intéressés à faire annuler l'aliénation, afin de pouvoir faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine de leur débiteur pour le saisir ensuite. Enfin le preneur lui-même peut regretter d'avoir conclu le marché.

Mais la loi ne permet pas à tous ces intéressés d'invoquer la nullité de la saisie. La protection de la loi s'exerce

en faveur de ceux qui sont appelés à bénéficier de la saisie : les créanciers inscrits, le poursuivant, l'adjudicataire. Elle est dirigée contre le saisi et ses ayants cause, les créanciers chirographaires autres que le saisissant et l'acquéreur.

Les personnes qui peuvent demander la nullité de l'aliénation sont celles dont l'acquéreur doit consigner la créance pour faire maintenir son acquisition (art. 687).

a) D'abord le saisissant, qu'il soit créancier chirographaire ou hypothécaire, peut demander la nullité de l'aliénation. L'ancien article 692 ne lui reconnaissait pas formellement ce droit et il pouvait y avoir un doute. Cependant la majorité des auteurs admettait déjà la solution qui a été consacrée législativement en 1841. Il était logique, en effet, d'accorder le bénéfice de la saisie à celui qui par sa poursuite avait provoqué le dessaisissement du débiteur au profit des créanciers inscrits.

b) L'article 687 désigne en termes exprès les créanciers inscrits. Donc, pas de doute sur le principe. Mais on s'est demandé si les créanciers inscrits pouvaient demander l'annulation de l'aliénation avant que les sommations de prendre connaissance du cahier des charges leur eussent été faites. On a fait remarquer dans les travaux préparatoires de 1841 que les créanciers inscrits n'étaient pas liés à la saisie avant ces formalités, et on partait de là pour leur refuser auparavant le droit de critiquer l'aliénation postérieure à la trans-

cription (1). Cette solution nous semble difficile à admettre en présence de l'article 687 qui exige que l'acquéreur consigne ce qui leur est dû « en principal, intérêts et frais ». En obligeant l'acquéreur à consigner ce qui leur est dû, la loi a pour but de protéger leurs intérêts. Pourquoi ne pas leur permettre d'intervenir eux mêmes pour critiquer l'aliénation ? Déjà l'article 686 leur permet d'agir avant la transcription des sommations (2).

c) L'adjudicataire a un intérêt incontestable à critiquer l'aliénation. Il peut arriver que le saisissant au lieu de faire annuler cette aliénation se contente de poursuivre la saisie, comme c'est son droit, et de suivre la procédure jusqu'à l'adjudication. Il aurait cependant intérêt à faire annuler l'aliénation avant la mise aux enchères car les acquéreurs hésiteront à se rendre adjudicataires d'un immeuble qui va les obliger à soutenir un procès. Si l'adjudicataire se voit troublé dans sa possession par un acquéreur qui a traité avec le débiteur après la transcription de la saisie, il aura trois moyens à sa disposition :

1° Exercer un recours en garantie contre son vendeur (le débiteur) ;

2° S'il est évincé, demander aux créanciers la restitution du prix ;

(1) Grenoble, 2 avril 1821, D. *loc. cit.*

(2) Bioche, 195 ; Garsonnet, § 664 ; Glasson, § 945 ; Chauveau sur Carré, n° 2294.

3° Poursuivre lui-même la nullité de l'aliénation postérieure à la transcription.

Or le premier moyen de recours peut être illusoire en raison de l'insolvabilité du débiteur, le second peut donner lieu à une procédure longue et coûteuse, le troisième est plus pratique. Il faut qu'on lui permette de poursuivre la nullité de la saisie, car cette nullité importe à la solidité de son droit et la loi l'a prescrite non pas contre lui, mais en sa faveur. On a contesté cette solution en disant que le texte de l'article 687 était limitatif. Mais il faut remarquer que si l'article 687 ne désigne pas l'adjudicataire, c'est qu'il a pour objet de sauvegarder les droits des personnes intéressées à mener à bonne fin la procédure de saisie. On ne pouvait y faire figurer l'adjudicataire qui y est étranger et ne sera intéressé que plus tard à la nullité de l'aliénation. On ne pouvait pas obliger, dans ce texte, l'acquéreur à consigner une somme quelconque en faveur de l'adjudicataire.

C'eût été incompréhensible. L'article 687 est une conséquence du principe, admis par nous, que le saisissant et les créanciers inscrits sont intéressés à l'annulation de l'aliénation postérieure à la transcription de la saisie. La règle en elle-même applicable aussi à l'adjudicataire ressort des principes généraux. Les créanciers inscrits et le saisissant sont d'ailleurs intéressés eux-mêmes à ce que l'adjudicataire puisse faire annu-

ler l'aliénation : cela leur évitera le recours dont ils pourraient être l'objet (1).

Quant au saisi on ne saurait lui accorder le droit d'invoquer la nullité de l'aliénation qu'il a consentie en connaissance de cause et en fraude des droits de ses créanciers (2). La masse des créanciers chirographaires ne peut pas critiquer l'aliénation car elle n'est point liée à la saisie et les créanciers hypothécaires sont tenus de respecter les actes faits sans fraude par le débiteur.

Il ne semble pas douteux qu'on doive refuser le même pouvoir à l'acquéreur, au cas où celui-ci se repentirait de l'opération qu'il a faite. N'est-ce pas contre lui qu'est dirigée la demande d'annulation ? On ne peut lui permettre d'invoquer une disposition qui n'est pas d'ordre public, qui n'a point été édictée en sa faveur et qui tend à l'exproprier lui-même. Cependant cette solution a été contestée. On s'est fondé pour soutenir l'opinion contraire sur la généralité de l'article 686. N'est-ce pas plutôt l'article 687 qui nous indique les personnes qui peuvent invoquer la nullité de l'aliénation.

Or, ce texte impose des obligations à l'acquéreur mais ne prescrit en sa faveur aucune mesure. La doc-

(1) Note sous Paris, 10 février 1878, D.79.1.302 ; Guillouard, I, 316 ; Demolombe, XXX, n° 306. —*Contrà* : Aubry et Rau, IV, § 355.

(2) Bioche, 263 ; Garsonnet, *loc. cit.*, Req., 4 janvier 1882, D. 83. 1.200 ; Bordeaux, 27 avril 1885, D. 86.2.262.

trine que nous combattons a été rejetée par la majorité des auteurs et la Cour de cassation (1). La Cour suprême, interprétant à la lettre le texte de l'article 687, a déclaré que la vente est « valable entre les parties et à l'égard des tiers autres que le poursuivant et les créanciers inscrits », spécialement à l'égard d'un autre acquéreur qui, dans les mêmes circonstances, aurait fait la consignation exigée par l'article 688, mais n'aurait pas transcrit l'acte d'aliénation.

§ 3. — Par quels moyens et à quelles conditions l'acquéreur peut-il faire valoir l'aliénation ?

L'article 687 répond à la question. « Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation. »

L'article 686 a été édicté dans l'intérêt des créanciers inscrits et du saisissant. Si l'acquéreur les désintéresse, il n'y a plus aucune raison pour maintenir la saisie. Il faut toutefois qu'ils soient complètement désintéressés, c'est-à-dire que l'acquéreur paye la créance principale, les intérêts et les frais. Cette consignation produira à l'égard du saisissant et des créanciers inscrits le même effet que la mainlevée, car l'aliénation étant validée

(1) Cass., 22 juillet 1872, D. 72.1.337 ; Req., 5 décembre 1827, D. A., *loc. cit.*, 658 et 686.

par la consignation, la saisie ne peut plus être poursuivie, ni contre le débiteur qui n'est plus propriétaire de l'immeuble, ni contre le tiers détenteur qui n'est pas débiteur.

Nous nous proposons d'examiner maintenant la nature de la consignation, son étendue et ses effets. Notons en passant que la question de la consignation a soulevé des discussions très vives au moment de la confection de la loi de 1841, au point que plusieurs députés proposèrent de supprimer purement et simplement les articles 687, 688 et 689.

I. — *Quelle est la nature de la consignation?*

Cette question fut une des plus controversées au moment de la discussion de la loi, en raison même des conséquences différentes auxquelles on devait arriver suivant la solution adoptée. Deux systèmes surtout étaient en présence : l'un regardait la consignation comme étant le prix de l'acquisition de l'immeuble qui devait être alors distribué entre tous les ayants droit selon les règles ordinaires de l'ordre. L'autre faisait de la consignation le prix de la renonciation des créanciers à la poursuite de la saisie. Les deux systèmes avaient un point commun. Dans l'un et dans l'autre, la consignation était un paiement.

« C'est indûment, disait M. de Belleyme, qu'on se sert dans le Code du mot consignation, c'est un paiement. Mais l'on comprend que lorsqu'il faut radier des créan-

ciers inscrits qui peuvent demeurer dans des villes éloignées et dont les titres ne peuvent être représentés promptement et lorsque le domicile élu est insuffisant, lorsqu'on peut contester leur créance en tout et en partie, la loi veut, pour arrêter par quelque chose de sérieux une poursuite et une mainmise de créancier ayant un titre paré, la loi veut une consignation ; c'est une délégation, une attribution, un paiement par consignation (8 janvier 1841). »

D'après le premier système, qui, après une longue controverse, fut rejeté, la consignation devait être versée comme prix de l'immeuble à la Caisse des dépôts et consignations pour être répartie entre tous les créanciers hypothécaires et privilégiés par la voie ordinaire de l'ordre. Dans ce système, les créanciers privilégiés ou à hypothèque légale dispensée d'inscription pouvaient primer dans la distribution les créanciers inscrits et le créancier chirographaire saisissant. M. Lherbette avait proposé en ce sens un amendement au texte de la commission, amendement qui avait été soutenu par MM. Dalloz et Vavin et qui était ainsi conçu : « Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne, pour être distribuée en cas d'adjudication, une somme égale au montant en principal, intérêts et frais des créances inscrites ainsi que de celle du saisissant. »

Ainsi la consignation n'aurait rien modifié aux règles de l'ordre, elle aurait seulement déterminé le montant

de la somme nécessaire pour valider l'aliénation.

Tout autre était le système de la commission. On sait qu'à partir de la transcription l'immeuble est frappé d'indisponibilité entre les mains du débiteur. Cette indisponibilité est édictée dans l'intérêt du poursuivant et des créanciers inscrits qui pourront parvenir sans obstacle à la vente. Or ceux-ci peuvent renoncer moyennant un prix aux avantages que leur donne la saisie. N'arrive-t-on pas à ce résultat en les désintéressant aussi complètement que l'indique l'article 687? D'après le système de la commission qui prévalut, la consignation était précisément le prix offert au saisissant et aux créanciers inscrits pour obtenir leur renonciation à la saisie. Par conséquent ce prix devait leur être attribué à eux seuls à l'exclusion de tous autres créanciers. Mais ce système dérogeait au double principe suivant : 1° le créancier saisissant ne peut acquérir de par la saisie aucun privilège ; 2° toute aliénation volontaire ou forcée d'un immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque doit aboutir à la distribution par la voie de l'ordre entre les ayants droit.

Ici le paiement doit profiter exclusivement à ceux en faveur de qui il a lieu. Or c'est le prix de la renonciation des créanciers inscrits et du saisissant. C'est en leur faveur que le paiement est fait. Eux seuls doivent en profiter.

M. de Kerbertin essaya de limiter la portée de l'article 687 alors en discussion en présentant un amende-

ment ainsi conçu : « Toutefois si l'aliénation précède l'accomplissement de la formalité prescrite par l'article 687, la consignation ne sera attributive de propriété que quant au saisissant. » L'amendement ne fut pas même appuyé.

En revanche, la commission repoussa comme inutile un amendement qui tendait à déclarer le montant de la consignation comme la propriété exclusive du saisissant et des créanciers inscrits. C'est la loi de 1841 qui a mis le créancier chirographaire saisissant sur le même rang que les créanciers hypothécaires inscrits. Ceux-ci étaient seuls désignés dans l'ancien article 693 et on doutait qu'on pût reconnaître les mêmes droits au saisissant. On a considéré, en effet, avec raison qu'on ne pouvait, sans le désintéresser, faire perdre au saisissant le bénéfice de la procédure qu'il avait conduite dans l'intérêt de tous et les droits qu'il avait acquis légitimement.

II. — *Montant et étendue de la consignation.*

Nous avons dit que l'acquéreur était tenu de consigner « la somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits ainsi qu'au saisissant » (art. 687).

Disons, tout d'abord, qu'il ne faut pas confondre le montant de la consignation avec le prix de l'aliénation. Il peut arriver, en effet, que l'acquéreur qui a consigné soit un donataire ou qu'il ait acheté l'immeuble pour un

prix différent du montant de la consignation. Après avoir désintéressé les créanciers inscrits et le saisissant, l'acquéreur n'en reste pas moins un acquéreur amiable qui rencontre des créanciers privilégiés ou armés d'hypothèques légales.

Ce sont par exemple : 1° les créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits mais qui se trouvent encore dans les délais voulus pour s'inscrire, par exemple les créanciers qui ont un privilège général sur les meubles et les immeubles et qui sont dispensés de l'inscription au point de vue du droit de préférence, mais non du droit de suite ; 2° le vendeur de l'immeuble et le copartageant qui ont un délai de 45 jours depuis la vente pour s'inscrire ; 3° le mineur et la femme mariée qui conservent leur privilège indépendamment de toute inscription.

L'acquéreur n'est pas tenu de consigner le montant de toutes les créances ; il devra cependant recourir à la purge.

Quant aux créances non liquides, l'acquéreur devrait en attendre la liquidation pour en consigner le montant ; il pourra obtenir de ce chef un sursis nécessaire pour opérer la consignation. S'il y a plusieurs saisissants l'acquéreur devra consigner non seulement ce qui est dû au premier saisissant, mais encore aux autres. « Aussi, entendons-nous, dit le rapporteur de la loi de 1841, que cette consignation s'étende à toutes les créances des créanciers saisissants ; et postérieure-

ment à l'adjudication, c'est dans l'ordre qu'il faut produire, et par un acte de production légale. Jusque-là les créanciers chirographaires sont ignorés, on n'a pas à s'occuper d'eux. Le créancier saisissant n'était pas leur mandataire, il n'avait pas procuration pour représenter la masse (1). »

Quant aux créanciers inscrits l'acquéreur devra payer intégralement tout ce qui leur est dû puisqu'ils sont parties depuis la mention des sommations. L'article 687 ne spécifie pas à quel moment les créanciers hypothécaires doivent être inscrits. L'acquéreur consultera les registres du conservateur des hypothèques au moment où il veut opérer la consignation. Il devra donc assigner une somme suffisante pour désintéresser tous ceux qui seront inscrits sur le certificat que lui délivrera le conservateur et n'aura pas à s'inquiéter des autres. Il ne sera donc pas tenu de désintéresser les créanciers hypothécaires qui auraient laissé périmer leur titre faute d'avoir renouvelé leur inscription. La saisie immobilière n'empêche pas les créanciers de renouveler leurs inscriptions ; on ne peut considérer les inscriptions périmées comme ayant encore une existence légale. Il semble donc que l'acquéreur aura avantage à reculer le plus possible, jusqu'à l'adjudication, le moment où il veut consigner : il aura plus de chances de voir le débiteur désintéresser un créancier ou de

(1) Rodière, II, 301 ; Garsonnet, § 731 ; Glasson, 933.

voir une inscription périmée faute d'un renouvellement. Mais la consignation devra comprendre même les hypothèques inscrites depuis l'aliénation, car la saisie n'arrête pas le cours des inscriptions et l'article 687 ne fait aucune distinction entre les hypothèques inscrites.

III. — *Des effets de la consignation.*

La consignation des sommes dues au saisissant et aux créanciers inscrits a pour effet de valider l'aliénation et par conséquent de faire rayer la saisie ou plutôt la transcription de la saisie. Il semble qu'aux termes de l'article 687 l'acquéreur soit tenu de désintéresser tous les créanciers inscrits et le saisissant. Mais il semble résulter *a contrario* du 2e alinéa de l'article 693 qu'il suffirait à l'acquéreur qui vient consigner avant que les sommations des articles 691 et 692 soient faites, de désintéresser le poursuivant seul.

Art. 693, 2e al. — « Du jour de cette mention (il s'agit de la mention en marge de la transcription de la saisie) la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits ou en vertu de jugements rendus contre eux. »

Il y a certainement un défaut d'harmonie entre les dispositions de la loi. Doit-on s'en tenir aux termes absolus de l'article 687 qui subordonne la validité de l'aliénation au désintéressement de tous les créanciers inscrits, ou faut-il décider que le consentement des

créanciers inscrits sera inutile avant la transcription des sommations ?

Si l'on consulte les travaux préparatoires de la loi de 1841, on voit que deux amendements qui tendaient à faire adopter la règle absolue de l'article 687 furent repoussés. L'un de M. Renouard était ainsi conçu : « L'aliénation faite par le débiteur aura son effet, si, avant l'adjudication, l'acquéreur a obtenu la ratification du poursuivant et de tous les créanciers inscrits. » Le second précisait encore le caractère absolu de la règle. Il était de M. Vivien : « L'aliénation ainsi faite aura son effet, si, avant l'adjudication, la saisie est rayée du consentement du saisissant et de tous les créanciers inscrits » (*Moniteur* du 9 janvier 1841).

Ces deux amendements furent rejetés, et on a fait remarquer que les créanciers inscrits n'avaient jamais été considérés au cours de la discussion comme liés à la saisie depuis la transcription et que l'article 693 semblait ne les lier à la saisie que depuis la sommation de l'article 692 (1). On peut conclure que la loi de 1841 a eu pour but de restreindre la portée de l'article 687. Il faut donc considérer l'article 693 comme ayant modifié le premier. Celui-ci ne s'appliquera que lorsque l'article 693 ne viendra pas déroger à ces dispositions.

Pour fixer les conditions dans lesquelles l'acquéreur peut faire valider son acquisition, nous distinguerons

(1) Garsonnet, § 945.

deux cas : 1° la mention prescrite par l'article 693 n'a pas encore été faite ; 2° la dite mention a eu lieu.

1er *Cas.* — Le consentement du saisissant seul est nécessaire pour obtenir la radiation de la saisie. Ce consentement peut être exprès ou tacite. Une mainlevée régulière n'est pas indispensable. C'est ainsi que la Cour de Grenoble (1er fév. 1868, S. 69.2.167) a validé justement une aliénation qui avait été faite au saisissant lui-même. Le maintien de l'aliénation résulte donc de la mainlevée et n'est pas subordonné à la radiation de la saisie qui ne peut engager que la responsabilité du saisi.

On s'est demandé, dans le cas de plusieurs saisies, si le consentement du premier saisissant suffisait pour obtenir la radiation de la saisie ou si le concours de tous les saisissants était nécessaire.

Dans un premier système, on a dit que le consentement du premier saisissant seul suffirait. A l'appui de ce premier système, adopté surtout par la jurisprudence, on invoque le texte de l'article 687 qui parle du saisissant. D'ailleurs la loi paraît ne tenir aucun compte des autres saisissants, puisqu'elle refuse de tenir compte de leur titre sauf les cas de négligence, de fraude de la part du poursuivant. Cependant on peut répondre qu'il ne peut dépendre d'un débiteur d'arrêter par une aliénation les poursuites d'un créancier chirographaire, et qu'un demandeur (la saisie immobilière est une instance) ne peut être arrêté dans ses poursuites que s'il

est désintéressé ou s'il est débouté de sa demande. C'était d'ailleurs l'opinion des auteurs avant la loi de 1841. C'est encore l'esprit de la loi nouvelle (1). Le système que nous exposons s'appuyait encore sur le silence de la loi et sur l'impossibilité juridique de retrouver les seconds saisissants.

L'acquéreur et le saisi sont censés ignorer le nouveau saisissant. Le conservateur des hypothèques mentionnait bien sur la seconde saisie qui lui était présentée son refus de la transcrire, et il mentionnait en marge de l'original de cette seconde saisie les indications nécessaires pour faire connaître la première (art. 680). Mais il ne faisait aucune mention de cette seconde saisie sur ses registres, ce qui, à notre avis, eût été beaucoup plus utile que de mentionner sur la seconde les indications relatives à la première (2). Le second saisissant était donc juridiquement inconnu.

Il y a cependant des cas où une seconde saisie peut être inscrite sur les registres du conservateur : 1° lorsqu'elle est plus ample que la première, elle est transcrite pour les biens non compris dans celle-ci ; 2° lorsque les deux saisies portent sur des biens différents, elles sont transcrites l'une et l'autre. Si les deux saisies sont identiques, le second saisissant peut encore sau-

(1) Chauveau sur Carré, 2237.

(2) Le projet de loi de 1898 comble cette lacune et propose de faire mention de la 2e saisie en marge de la transcription (*J. off.*, 1894, *loc. cit.*).

vegarder ses droits en notifiant sa poursuite au premier saisissant en lui faisant défense de donner mainlevée, et en faisant la même notification au conservateur qui ne pourra pas dès lors rayer la saisie (Chauveau, IV, 22.941).

Mais la plupart des auteurs admettent avec raison que le premier saisissant ne pourrait préjudicier aux autres saisissants en donnant mainlevée de la saisie. En effet, c'est seulement par économie que la loi a voulu qu'il n'y eut qu'un seul poursuivant. Seulement, ce poursuivant est *un mandataire* des autres créanciers, il ne saurait leur nuire. Comment la loi qui permet au second saisissant de se faire subroger au premier en cas de négligence de celui-ci ne lui permettrait-elle pas de veiller à ses intérêts au moment où le mandataire légal va se retirer de la lutte et donner mainlevée? Une telle prohibition de la loi équivaudrait presque à une interdiction au second créancier d'exercer ses droits.

Remarquons enfin, que si une seconde saisie plus ample que la première frappe les mêmes biens le concours des deux saisissants sera nécessaire si l'aliénation porte sur les biens compris dans les deux saisies, sinon le consentement du second saisissant seul suffira. Si les deux saisies portent sur des biens différents nous distinguerons selon qu'elles sont jointes ou non. Si oui, le concours des deux créanciers sera nécessaire, si non, il ne le sera qu'autant que l'aliénation portait sur les deux immeubles (1).

(1) Garsonnet, § 731 ; Chauveau, Quest. 2303.

Quels moyens les autres créanciers ont-ils d'empêcher que la saisie soit rayée à leur préjudice ?

Il y en trois :

1° Ils peuvent, s'ils ont un titre exécutoire, pratiquer une saisie qu'ils dénonceront au conservateur et notifieront au preneur ;

2° Ils peuvent se faire subroger aux droits du premier créancier.

La subrogation est autorisée par le Code de procédure dans deux cas :

ART. 721. — « Faute par le premier saisissant d'avoir poursuivi sur la seconde saisie à lui dénoncée... le second saisissant pourra par un simple acte demander la subrogation. »

ART. 722. — « La subrogation pourra être également demandée, s'il y a collusion, fraude ou négligence,sous la réserve, en cas de collusion ou de fraude, de dommages-intérêts envers qui il appartiendra.

« Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits. »

L'opinion commune interprète largement cette disposition et assimile à la négligence l'abandon de la saisie pour un motif quelconque par le saisissant (1).

Mais tous les créanciers peuvent-ils demander la subrogation ? Quatre systèmes ont été proposés sur ce point :

(1) Bioche, 621 et 622 ; Garsonnet, § 732 ; Chauveau, 2237 ; Nancy, 1er avril 1876, D. 78.8.176.

Un premier système s'appuyant sur la lettre de l'article 721 et sur le mot « également » de l'article 722, accorde aux créanciers saisissants seuls le droit de demander la subrogation. Ce système conduirait à des conséquences fâcheuses. Le premier saisissant pourrait saisir tous les immeubles du débiteur et rendrait toute subrogation impossible, car les articles 721 et 722 ne prévoient que la saisie plus ample que la première.

Un deuxième système fait une distinction entre les articles 721 et 722. On reconnaît que l'article 721 n'est applicable qu'au seul cas qu'il prévoit, mais que dans la seconde hypothèse la subrogation serait ouverte à d'autres créanciers. Ce système s'appuie sur l'absence des mots « second saisissant », dans l'article 722. On retrouve dans ce système les mêmes inconvénients que dans le premier et son fondement n'est pas plus solide. Le troisième système accorde le droit de demander la subrogation aux créanciers saisissants et aux créanciers inscrits, mais lorsqu'ils sont liés à la saisie ; c'est-à-dire après les sommations à eux faites (1). Ce système s'appuie sur la tradition. On fait remarquer que l'ancienne jurisprudence accordait la faculté de demander la subrogation aux créanciers opposants. On ajoute que la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits. Il faudrait donc, pour que le créancier pût demander la subrogation, qu'il fût lié à la saisie. Il fau-

(1) Caen, 29 août 1873, D. 75.2.126.

drait aussi, comme le faisait remarquer Pothier dans l'ancien droit, que le créancier fût porteur d'un titre exécutoire.

Enfin, d'après le quatrième système, il faut accorder dans la plus large mesure possible le droit de demander la subrogation, pourvu que le créancier ait un titre exécutoire. On a fait remarquer avec raison (Glasson, §986), que le créancier chirographaire porteur d'un titre exécutoire a incontestablement le droit de saisir l'immeuble, et qu'il est aussi intéressé que personne à ce que la poursuite soit menée à bonne fin. Si l'on ne permet pas aux créanciers de se faire subroger, il est à craindre que le débiteur ne se fasse saisir par un homme de paille, un prête-nom qui conduira la saisie avec négligence au préjudice des créanciers.

Jusqu'à quel moment un créancier peut-il se faire subroger ? Nous croyons que la subrogation peut être demandée jusqu'à la mainlevée de la saisie, car, à partir de ce moment, elle n'existe plus pour le créancier saisissant. Si la radiation n'a pas été opérée, les tiers pourront être induits en erreur : le saisi sera responsable de sa négligence.

3° Les créanciers peuvent enfin intervenir à la saisie pour conserver leur droit. Les créanciers chirographaires y auront un intérêt majeur : en effet, ils pourront espérer que la vente menée à bonne fin leur laissera un excédent dont ils pourront profiter. Les créanciers hypothécaires éviteront de donner caution pour mettre la surenchère.

L'intervention des créanciers devra se produire avant la consignation : après, elle serait tardive, puisque le saisi a droit à la mainlevée de la saisie. L'intervention serait à la portée seulement des créanciers hypothécaires et remplacera la mention des sommations en marge de la transcription de la saisie. Cette intervention leur permettra d'être liés à la saisie avant que les sommations leur aient été faites. La saisie ne pourra plus être rayée sans leur concours.

Les créanciers chirographaires, au contraire, à moins qu'ils ne soient saisissants, ne pourront intervenir, car les créanciers saisissants et les créanciers inscrits sont les seuls que l'acquéreur soit tenu de désintéresser pour maintenir l'aliénation.

2e *Cas.* — Après la mention des sommations en marge de la transcription de la saisie les créanciers inscrits doivent être désintéressés pour valider l'aliénation, ou plutôt la consignation doit comprendre le montant de ce qui leur est dû et leur consentement est nécessaire pour la radiation de la saisie. Cette consignation peut avoir lieu jusqu'à l'adjudication. Il n'y avait aucun doute à cet égard avant 1841. La nouvelle rédaction qui disait « avant le jour fixé pour l'adjudication » aurait pu faire croire à un changement de disposition. Mais il résulte d'un échange d'observations à la Chambre des députés entre le rapporteur et un député que cette correction avait un caractère purement grammatical.

L'adjudication est la dernière limite de la consignation. Cependant un délai peut être accordé lorsque les créances dont l'acquéreur doit verser le montant ne sont pas liquides. Ce sursis n'est pas une grâce accordée à l'acquéreur. C'est une application de ce principe que toute poursuite ne peut avoir lieu que pour une dette liquide (C. civ., art. 213). Si l'adjudication vient à tomber, par exemple par suite de surenchère ou de folle enchère, le droit de consigner subsiste jusqu'à la nouvelle adjudication.

Nous avons dit qu'il ne fallait pas confondre la consignation avec le prix de vente. Ce dernier peut être inférieur, égal ou supérieur à la consignation. On peut supposer, par exemple, que l'acquéreur est un donataire ou qu'il a acheté l'immeuble à un prix inférieur à sa valeur. Dans ce cas, l'acquéreur qui a consigné une somme très supérieure peut-être à celle qui était convenue, pourra-t-il critiquer les créances du saisissant et des créanciers inscrits et en demander la réduction ? Nous le croyons. On a objecté que la consignation représentait le prix d'une convention entre l'acquéreur et les créanciers inscrits et qu'une telle solution tendrait à permettre à l'acquéreur de ne pas payer le prix convenu. Mais on peut répondre que dans l'intention des parties le montant de la somme promise par l'acquéreur devait être égal aux créances des créanciers inscrits. Si le prix est égal à la consignation, il n'y aura aucune remarque à faire. Si la consignation était inférieure au prix de vente, le saisi aura droit au reliquat.

Dans ces deux derniers cas ce serait au saisi et non à l'acquéreur à discuter le montant des créances inscrites.

L'acquéreur se trouve subrogé aux droits des créanciers qu'il a désintéressés : « Il n'y a aucun doute sur ce point, dit M. Pascalis rapporteur de la loi, non pas seulement sur les intentions de la commission, mais sur le droit lui-même. Cela est le droit commun, cela est écrit dans l'article 1251, lorsque le créancier poursuivant ne sera pas créancier hypothécaire, il sera chirographaire lui-même. L'acquéreur sera substitué à son lieu et place ; il aura aussi une créance chirographaire. »

L'article 888 a la prétention de régler les droits des tiers qui auraient prêté des fonds pour opérer la consignation.

Art. 888. — « Si les deniers ainsi déposés ont été empruntés, les prêteurs n'auront d'hypothèque que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation. »

Tout le monde s'accorde à reconnaître la parfaite inutilité de l'article 888. Il prévoit un conflit qui ne peut pas se produire d'après les principes généraux sur l'hypothèque. Le projet de loi de 1898 l'a supprimé. L'aliénation reste malgré la consignation exposée à toutes les causes ordinaires de résolution et notamment à la surenchère de la part des créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits dont nous avons parlé. Aussi

celui qui achète un immeuble après la transcription de la saisie et qui fait la consignation, commet-il une grave imprudence.

Si les créanciers n'usent pas de leur droit ou si l'acquéreur se rend adjudicataire sur l'enchère, il devra payer outre la consignation le prix d'adjudication jusqu'à concurrence des créances privilégiées ou à hypothèque légale qui priment les créances pour lesquelles il a consigné. S'il ne se rend pas adjudicataire, il viendra à l'ordre au rang des créanciers qu'il a désintéressés par la consignation. Mais il peut arriver que ces créanciers privilégiés inscrits après la consignation ou les créanciers à hypothèque légale absorbent le prix de l'adjudication. L'acquéreur aura donc consigné en pure perte. Il n'aura qu'un recours le plus souvent illusoire contre le saisi. Aussi la consignation est rare.

« Croyez-vous, disait M. Lherbette, qu'avec cette crainte de payer une seconde fois, il se présentera un seul acquéreur volontaire? » « Où trouvera-t-on, disait M. Dalloz, un acquéreur assez imprudent, assez insensé, pour consentir à solder immédiatement tous les créanciers inscrits, au risque d'une surenchère qui le dépouillera de l'immeuble sans lui assurer la restitution des sommes plus ou moins considérables qu'il aura avancées » (*Moniteur* du 12 janvier 1841).

Aussi s'explique-t-on aisément que la suppression des articles relatifs à la consignation ait été réclamée avec une certaine vivacité au cours des débats.

CONCLUSION

Nous ne parlerons pas de la vente sur conversion qui n'intéresse pas directement la question un peu particulière que nous nous sommes proposé d'étudier ici. Nous signalerons seulement la procédure spéciale autorisée en faveur des sociétés de crédit foncier par le décret du 28 février 1852 et la loi du 10 juin 1853. Cette procédure a encore simplifié celle de la loi de 1841 qui marquait elle-même un progrès timide dans notre législation. La procédure employée par le Crédit foncier avec succès a montré que la pratique s'accommoderait heureusement de nouvelles simplifications. Un projet de réforme de notre Code de procédure civile est déposé depuis deux législatures déjà sur le bureau de la Chambre. Nous souhaitons en terminant que les réformes proposées, indifférentes au public, mais si intéressantes pour le jurisconsulte et si utiles à la fortune du pays, soient bientôt étudiées et sanctionnées par la loi.

Vu :
Le Professeur, Président de la thèse,
EDOUARD JOURDAN.

Vu :
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 26 septembre 1902,
Pour le Recteur :
L'Inspecteur d'Académie délégué,
C. CAUSERET.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE Ier. — **Aperçu historique de la transcription** 5

SECTION I. — *Droit romain* 5
SECTION II. — *Ancien droit* 10
SECTION III. — *Droit intermédiaire* 16
SECTION IV. — *Droit moderne* 17
SECTION V. — *Législations étrangères* 21

CHAPITRE II. — **Nature juridique et formalités de la transcription** 24

SECTION I. — *Nature juridique de la transcription* 24

SECTION II. — *Formalités de la transcription* 29

§ 1. — Objet de la transcription 29
§ 2. — Formes 31
§ 3. — Concours de plusieurs saisies et responsabilité du conservateur 36

CHAPITRE III. — **Des effets de la transcription** 43

PREMIÈRE PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA SAISIE A LA JOUISSANCE ET A L'ADMINISTRATION DU DÉBITEUR.

SECTION I. — *L'immeuble est habité et exploité par le débiteur lui-même* 46
SECTION II. — *L'immeuble est loué ou affermé* 66

DEUXIÈME PARTIE

DE L'INFLUENCE DES HYPOTHÈQUES SUR L'IMMEUBLE SAISI.

SECTION I. — *Immobilisation des fruits*. 81
§ 1. — Caractères de l'immobilisation des fruits. . . . 81
§ 2. — A quels fruits s'appliquent les règles de l'immobilisation ? 85
SECTION II. — *Influence de l'immobilisation sur les contrats relatifs aux fruits* 90
§ 1. — Vente des récoltes sur pied. 91
§ 2. — De la saisie-brandon. 93
§ 3. — De la saisie-arrêt 94
§ 4. — Cessions ou paiements de loyers à échoir . . . 95
§ 5. — De l'antichrèse 106
§ 6. — Baux de plus de 18 ans 109

TROISIÈME PARTIE

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA SAISIE AU DROIT D'ALIÉNER.

SECTION I. — *Etendue de la prohibition de l'article* 686. . . 124
SECTION II. — *Des aliénations antérieures à la transcription.* 133
SECTION III. — *Des aliénations postérieures*. 155
§ 1. — Dans quel cas l'aliénation postérieure à la transcription peut-elle être maintenue ? 157
§ 2. — Quelles sont les personnes qui peuvent demander la nullité de l'aliénation postérieure à la transcription ? 160
§ 3. — Par quels moyens et à quelles conditions l'acquéreur peut-il faire valider l'aliénation ? . . . 165

CONCLUSION 185

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)